Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

Мериуц Николай Алексеевич

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
д-р юрид. наук, доцент
_____ О.И. Андреева
«05» мая 2017 г.
Автор работы
_____ Н.А. Мериуц

Томск - 2017

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

СОГЛАСОВАНО
Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ
_____
«15» 05 20 17 г.

ЗАДАНИЕ
по подготовке выпускной квалификационной
(магистерской) работы

студенту Мериуц Николаю Алексеевичу

Тема выпускной квалификационной (магистерской) работы: «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам».
Утверждена: 05 сентября 2016 года.
Руководитель работы: доктор юридических наук, доцент Андреева Ольга Ивановна.
Сроки выполнения выпускной квалификационной (магистерской) работы:

1) Составление предварительного плана и графика написания выпускной квалификационной (магистерской) работы с «05» сентября 2016 г. по «08» сентября 2016 г.

2) Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «09» сентября 2016 г. по «30» сентября 2016 г.

3)Сбор и анализ практического материала с «01» февраля 2017г. по «10» апреля 2017г.

Изучению подлежат рассмотренные Октябрьским и Ленинским районными судами г. Томска в 2012-2017 гг. уголовные дела о преступлениях, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, дачей и получением взятки, в ходе которых осуществлялись оперативно-розыскные мероприятия.

4) Обобщение практического материала с «10» апреля 2017 г. по «15» апреля 2017 г.

5) Составление окончательного плана выпускной квалификационной (магистерской) работы с «01» октября 2016 г. по «02» октября 2016 г.

6) Написание и оформление выпускной квалификационной (магистерской) работы с «03» октября 2016 г. по «10» мая 2017 г.

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель_____

С положением о порядке организации и оформления выпускной квалификационной (магистерской) работы ознакомлен, задание принял к исполнению_____ (Мериуц Н.А.)

РЕФЕРАТ

В настоящее время преступность существенно меняет свое качество. Наблюдается повышение профессионализма, организованности и коррумпированности преступной среды, появляются новые способы совершения преступлений, используются современные достижения науки и техники. Все большую распространенность приобретает противодействие органам предварительного расследования со стороны причастных к преступному событию лиц. Поэтому существенно возрастает роль оперативно-розыскной деятельности в раскрытии и расследовании преступлений.

Стремясь преодолеть проблемную ситуацию, связанную с возрастающей сложностью установления обстоятельств преступного события, не следует забывать о том, что обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса является столь же важной задачей, как и расследование преступления. Потребность в раскрытии и расследовании преступления, установление виновного лица не может служить основанием для снижения гарантий защиты прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса.

Учитывая объективную потребности практики в использование оперативно-розыскных возможностей при расследовании преступлений, существует необходимость развивать институт использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, не ослабляя при этом гарантий защиты прав его участников.

Структура магистерской диссертации обусловлена избранной темой исследования, поставленными задачами и состоит из введения, двух глав, включающих пять параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Во введении обосновывается актуальность избранной темы исследования, определяется степень научной разработанности, предмет и объект исследования, его цели и задачи, а также теоретическая и практическая значимость исследования.

Глава первая «Правовые и теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным дела» включает три параграфа.

В первом параграфе проводится историко-правовой анализ нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам.

Во втором параграфе исследуются особенности оперативно-розыскной деятельности.

Третий параграф посвящен вопросам теории доказывания, на основе которой определяется соотношение доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности.

Глава вторая «Механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании» включает два параграфа.

Первый параграф посвящен исследованию основных теоретических подходов о порядке использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, а также их реализации в практической деятельности.

Во втором параграфе проводится анализ основных проблем, связанных с использование оперативной информации в доказывании, которые приводят к существенному снижению уровня гарантий защиты прав и свобод человека в уголовном процессе.

В заключении подводятся итоги исследования.

В приложении отражено обобщение изученной практики.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 5

1 Правовые и теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам 11

1.1 Нормативное регулирование использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам (историко-правовой анализ) 11

1.2 Оперативно-розыскная деятельность как способ познания события преступления 23

1.3 Положения теории доказывания как основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам 34

2 Механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании 48

2.1 Порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам 48

2.2 Обеспечение прав и свобод при использовании оперативно-розыскной информации в интересах уголовно-процессуального доказывания 66

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 94

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ 100

ПРИЛОЖЕНИЕ А 115

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Преступление представляет собой негативное явление, которое создает серьезную угрозу жизни и здоровью, правам и свободам граждан, их собственности, препятствует нормальному развитию многих государственных институтов. В настоящее время преступность существенно меняет свое качество. Наблюдается повышение профессионализма, организованности и коррумпированности преступной среды, появляются новые способы совершения преступлений, используются современные достижения науки и техники. Все большую распространенность приобретает противодействие органам предварительного расследования со стороны причастных к преступному событию лиц. В таких условиях раскрыть преступления исключительно уголовно-процессуальными средствами становится сложной, а порой и вовсе неосуществимой задачей. Поэтому существенно возрастает роль оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД) в раскрытии и расследовании преступлений. В силу своего преимущественно негласного характера, отсутствия детальной правовой регламентации познавательных приемов и методов, а также иных особенностей, эта деятельность позволяет эффективно получать сведения об обстоятельствах преступления и лицах, его совершивших, в том числе в условиях активного противодействия со стороны причастных к преступлению лиц.

Как правильно отметил В.И. Зажицкий, проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе заключается в том, что, с одной стороны, необходимо эффективно использовать их в доказывании по уголовным делам, когда это действительно необходимо, а с другой – не допустить вытеснения, подмены ими уголовно-процессуальных доказательств, избежать некритического принятия оперативно-розыскных

сведений[1]. Стремясь преодолеть проблемную ситуацию, связанную с возрастающей сложностью установления обстоятельств преступного события, не следует забывать о том, что обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса является столь же важной задачей, как и расследование преступления. Потребность в раскрытии и расследовании преступления, установление виновного лица не может служить основанием для снижения гарантий защиты прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса.

Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам рассматривались в работах Б.Т. Безлепкина, Р.С. Белкина, О.А. Вагина, Ю.П. Гармаева, А.Н. Гущина, К.К. Горяинова, Е.С. Дубоносова, Е.А. Доля, А.С. Закотянского, А.В. Земсковой, В.К. Зникина, В.И. Зажицкого, П.А. Лупинской, В.М. Мешкова, А.Г. Маркушина, А.Д. Назарова, Э.Х. Пашаевой, М.П. Полякова, В.Л. Попова, В.А. Семенцова, А.В. Смирнова, С.А. Шейфера, А.Ю. Шумилова и целого ряда других ученых.

Работы указанных авторов внесли весомый вклад в исследование проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельность в доказывании по уголовным делам. В то же время основное внимание в их работах уделялось, как правило, изучению возможности применения оперативных данных в доказывании для решения вопроса о виновности, повышению эффективности расследования преступлений за счет оперативно-розыскной деятельности.

Сейчас мы можем наблюдать, что в результате стремления повысить результативность предварительного расследования за счет активного вовлечения оперативной информации на второй план ушли вопросы защиты прав и свобод человека в уголовном процессе. Существенно увеличивается количество жалоб, связанных с использованием результатов оперативно-

[1]Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С.184.

розыскной деятельности в уголовном процессе, поступающих в различные судебные органы, включая Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ, Европейский суд по правам человека, что свидетельствует о наличии ряда неразрешенных проблем.

Учитывая объективную потребности практики в использование оперативно-розыскных возможностей при расследовании преступлений, существует необходимость развивать институт использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, не ослабляя при этом гарантий защиты прав его участников.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства, связанные с использованием в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности при соблюдении прав и свобод участников уголовного процесса.

Предметом исследования выступают законодательство Российской Федерации и следственно-судебная практика, касающиеся использования результатов ОРД в доказывании, решения Европейского Суда по правам человека, а также научные теории, посвященные обозначенной проблеме.

Цель исследования состоит в том, чтобы определить комплекс мер, позволяющих в своей совокупности обеспечить эффективное использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, не нарушая при этом гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства.

Для достижения указанной цели исследования были поставлены следующие **задачи**:

-проанализировать нормативно-правовое регулирование использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам;

-дать характеристику оперативно-розыскной деятельности, установить особенности оперативно-розыскного познания обстоятельств преступного события;

-определить соотношение результатов оперативно-розыскной

деятельности и уголовно-процессуальных доказательств;

-изучить основные подходы относительно порядка использования оперативной информации в доказывании по уголовным делам;

-проанализировать сходство и различия между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью;

-на основе анализа практической деятельности, теоретический и нормативных положений, выявить проблем, связанных с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании.

-по результатам исследования определить пути развития практики и нормативного регулирования, гарантирующие, что использование результатов ОРД в доказывании не будет нарушать установленных законом прав участников уголовного судопроизводства.

Методологическую основу работы составляют общенаучные (диалектический, системный, исторический методы, методы анализа и синтеза) и частные (формально-юридический, сравнительно-правовой системно-структурный, описательно-аналитический, статистический методы, метод анализа документов, обобщение следственно-судебной практики) методы.

Теоретическую основу работы составили научные труды в области, уголовно-процессуального права, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности и других отраслей научного знания.

Нормативную базу работы составили: Конституция Российской Федерации, решения и постановления Европейского суда по правам человека, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, нормы действующего уголовно-процессуального, оперативно-розыскного и уголовного законодательства, федеральные законы, постановления Правительства РФ, нормативные акты ведомственного и межведомственного уровня.

Эмпирической базой исследования послужили материалы 74 архивных уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Томска в 2012-2017 гг, а

также материалы 40 уголовных дела, находящиеся в открытом доступе на сайте https://rospravosudie.com/.

1 Правовые и теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

1.1 Нормативное регулирование использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам (историко-правовой анализ)

В настоящее время роль подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в обнаружении и раскрытии преступлений все более возрастает. В Указе Президента РФ от 12.05.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» отмечено, что основными угрозами государственной и общественной безопасности являются, в том числе деятельность террористических и экстремистских организаций; деятельность радикальных общественных объединений и группировок; деятельность преступных организаций и группировок, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, организацией незаконной миграции и торговлей людьми; деятельность, связанная с использованием информационных и коммуникационных технологий для распространения и пропаганды идеологии фашизма, экстремизма, терроризма и сепаратизма, нанесения ущерба гражданскому миру, политической и социальной стабильности в обществе; преступные посягательства, направленные против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности; коррупция[2]. Противодействие этим негативным явлениям, ставящим под угрозу безопасность страны, требует активного использования возможностей оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем, в настоящий момент по-прежнему сохраняется проблема использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.

[2]О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ презид. от 12.05.2015 № 683 // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2016. - № 1(ч.2). – ст.212.

Впервые об оперативно-розыскных способах разрешения уголовно-процессуальных задач упоминается в ранее секретном Положении от 9 февраля 1907 г. «Об охранных отделениях». Р.С. Рыжов в своем диссертационном исследовании приводит две следующе нормы из указанного Положения «Об охранных отделениях», которые имеют отношение к использованию оперативной информации в интересах уголовно-процессуальной деятельности:

-если начальником охранного отделения получены достоверные сведения о совершившимся уже преступном деянии государственном, то он немедленно сообщает о сем подлежащему начальнику жандармского управления или его помощнику, а также прокурорскому надзору (параграф 26 Положения «Об охранных отделениях»);

-в случае возбуждения на основании сыскной информации предварительного следствия или дознания, начальник охранного отделения сообщает производящим таковые должностным лицам все имеющиеся у него сведения, сообразовывая полноту таковых с интересами ограждения внутренней агентуры и приемов деятельности отделения (параграф 27 Положения «Об охранных отделениях»)[3].

Дальнейшее регулирование использования оперативно-розыскной информации в уголовном процессе связано с принятием Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1923 года. В ст. 93 названного нормативно-правового акта имелись указания на негласную проверку органами дознания анонимных заявлений, после чего они могли служить поводом для возбуждения уголовного дела[4]. Далее в 1958 года Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, в ст. 29 возложили на органы дознания принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения

---

[3]Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дисс. … канд. юрид. наук / Р.С. Рыжов. - Нижний Новгород, 2004. С.17.

[4]Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Известия ВЦИК. – 18.02.1923. – № 37.

признаков преступления и лиц, их совершивших[5]. Названное положение впоследствии было воспроизведено в ст. 118 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г.

Проанализировав начальный этап правового регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного процесса, можно сделать вывод о том, что оперативно-розыскная деятельность и ее результаты использовались, прежде всего, для решения задач стадии возбуждения уголовного дела. При этом вопросы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства при использовании оперативной информации никак не регулировались. Осознавая эффективность оперативно-розыскной деятельности, законодатель стремился за счет нее усилить возможности уголовно-процессуальной деятельности по выявлению, предупреждению, пресечению и расследованию преступлений. Устанавливая правила использования оперативной информации в интересах уголовно-процессуальной деятельности, не уделялось внимание созданию системы гарантий, которая бы не допускала вовлечение в уголовно-процессуальное доказывание недостоверной оперативной информации, обеспечивала бы защиту прав и свобод граждан. Напротив, первые нормативные положения, регулирующие использование результатов ОРД в уголовно-процессуальной деятельности направлены исключительно на создание условий беспрепятственного включение оперативной информации в доказательственную деятельность. В частности, ранее упомянутый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 года, предусмотрев возможность возбуждать уголовные дела на основе анонимных заявлений после негласной их проверки, не устанавливал какие-либо гарантий против злоупотребления правами со стороны должностных лиц. Установить достоверность сведений, содержащихся в таких анонимных заявлениях, а также в результатах негласных

[5]Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. - № 1. – ст. 15.

проверок не представлялось возможным. В такой ситуации, уголовное дело могло быть возбуждено в отношении любого лица, независимо от его причастности к преступному событию.

Нормативное регулирование использования результатов ОРД долгое время не подвергалось каким-либо изменениям. Лишь в начале 1990-х годов Законом СССР от 12 июня 1990 г. № 1556-1, были внесены изменения и дополнения в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик[6]. Теперь законом предусматривалась возможность осуществления оперативно-розыскных мер с использованием видеозаписи, киносъемки и звукозаписи в целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших, выявления фактических данных, **которые могут быть использованы в качестве доказательств** по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (ч.2 ст.29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик)[7]. Названная норма впервые закрепила важное направление использования результатов ОРД - использования оперативной информации в уголовно-процессуальном доказывании. Принятие нормы носило объективный характер. Именно в это время, - пишет Р.С. Рыжов, - юридическая наука признала существование организованной преступности и необходимости применения особых средств добывания информации о ней[8].

Важным этапом в развитии правового регулирования использования результатов ОРД в доказывании явилось принятие 13 марта 1992 г. закона «Об

---

[6]Музеев А.И., Толстая В.Е. Из истории нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2015.- № 2(20). – С.108.

[7]О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон от 12.06.1990 №1556-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. - № 26. – ст. 495.

[8]Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дисс. … канд. юрид. наук / Р.С. Рыжов. - Нижний Новгород, 2004. С.19.

оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»[9]. Статья 10 указанного закона устанавливала, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством[10]. Таким образом, в указанной статье было практически полностью воспроизводило положение ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик.

Положение ст. 10 закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» было подвергнуто существенной критике. Возможность использовать результаты оперативно-розыскной деятельности непосредственно в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки противоречило действующему уголовно-процессуальному законодательству. «При буквальном понимании этого предписания, - писал В.И. Зажицкий, - практические работники вправе рассуждать следующим образом: если в ходе доказывания по уголовному делу подтвердится достоверность фактических данных, полученных оперативно-розыскным путем, то все они являются доказательствами по расследуемому делу. Но такой вывод принципиально неверен. Предметом проверки в ходе доказывания по уголовному делу являются не данные и материалы, полученные в результате ОРД, а доказательства (ст. 70 УПК РСФСР). При осуществлении же ОРД обнаруживаются не доказательства, а следы преступлений»[11]. Кроме того, учеными отмечалось, что результаты ОРД не могут непосредственно

---

[9]Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон от 13.03.1992 № 2506-1 (ред. от 02.07.1992 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 23.04.1992. - № 17. – ст. 892.

[10]Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон от 13.03.1992 № 2506-1 (ред. от 02.07.1992 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 23.04.1992. - № 17. – ст. 892.

[11]Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С.184-185.

использоваться в качестве доказательств, поскольку отсутствует процессуальная форма их собирания[12]. По мнению Е.А. Доля положения ст. 10 закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» открывали широкую возможность для непосредственного использования любых результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном процессе, минуя уголовно-процессуальную процедуру процесса доказывания[13].

Дальнейшее свое развитие идея использования результатов ОРД в доказывании получила в новом федеральном законе от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД), который исключил положение, приравнивающее результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства и, соответственно, исключил возможность прямого использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательства по уголовным делам. Согласно ч. 2 ст. 11 ФЗ об ОРД результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств[14]. Кроме того, ФЗ об ОРД содержит положения о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс (ч. 4 ст. 11 ФЗ об ОРД).

Однако, после вступления в силу ФЗ об ОРД Пленум Верховного Суда РФ 31 октября 1995г. издает постановление №8 «О некоторых вопросах применения Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором указывает, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных

---

[12]Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин [и др.]. - М.: Юрид.лит., 1973. С.272-273.

[13]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С. 223-224.

[14]Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. - № 33. – ст. 3349.

сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных Федеральными законами), могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам лишь тогда, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (п.14)[15].

Как мы видим, в своем разъяснении Пленум Верховного Суда РФ использовал формулировку ст. 10 закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», т. е. закона, который уже не действовал. Такое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ противоречит не только действующему уголовно-процессуальному закону, а также и вступившему на тот момент новому ФЗ об ОРД, поскольку суд вновь прировнял результаты ОРД и доказательства, что свидетельствует об отсутствии у правоприменителя четкого представления о соотношении доказательств и результатов ОРД.

Безусловно, ФЗ об ОРД, принятый 1995 году следует рассматривать в качестве очередного этапа в развитии правового регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Редакция ст. 11 ФЗ об ОРД более совершенна по сравнению с положениями ст.10 закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» и не несет противоречий с действующей теорией доказательств и нормами уголовно-процессуального права. Но это не означает, что с принятием указанного закона проблема правового регулирования использования результатов ОРД в доказывании была решена исчерпывающим образом.

Представляется, что вопросы использования материалов ОРД в доказывании по уголовным делам должны решаться на основе норма Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), поскольку именно данный

[15]О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [Электронный ресурс] : постановление пленума ВС РФ от 31 октября 1995 года N 8 : (ред. от 03.03.2015г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

нормативный акт регулирует уголовно-процессуальную деятельность. Из ст. 1 УПК РФ следует, что ФЗ об ОРД к источникам уголовно-процессуального права не относится. На данное обстоятельство указал и Конституционный Суд РФ в своем Определении от 23 июня 2015 г. N 1507-О[16].

Отметим, что в уголовно-процессуальном законодательстве норма, регулирующая использование результатов ОРД в доказывании, впервые появилась в Уголовно-процессуальном кодексе РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Статья 89 УПК РФ устанавливает: «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом»[17]. Такая формулировка получила преимущественно негативные оценки. Е.А. Доля отмечает, что буквальное толкование указанной нормы фактически исключает возможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовному делу, поскольку результаты ОРД не при каких обстоятельствах не могут соответствовать всем требованиям, предъявленным к доказательствам в уголовном процессе[18]. А.Г. Маркушин высказался по этому поводу следующим образом: «Эта норма до сих пор не отменяется, думаю, лишь потому, что никакой правовой нагрузки не несет, никакой регулирующей правовой функции не выполняет. Она, можно сказать, в правовом смысле совершенно некомпетентна и попросту не нужна никому, кроме, пожалуй, отдельных комментаторов, которые интерпретируют ее каждый на свой лад.

---

[16]Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусака Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6, статьей 7 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 1507-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[17]Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 3 апреля 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

[18]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С.235.

Ясных правовых предписаний о судьбе результатов ОРД как не было, так и нет»[19].

Отметим, что еще в 2000 году при обсуждении на международной научно-практической конференции проекта будущего уголовно-процессуального закона указывалось, что положения проекта, касающиеся процессуальных условий использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, являлись узловой проблемой, подлежащей специальной проработке в Комитете по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации[20]. Однако данный вопрос так и не был должным образом проработан законодателем. С момента принятия УПК РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ и по настоящее время положение ст. 89 УПК РФ остается в своем неизменном виде.

Вместе с тем есть и положительные моменты закрепления данного правового положения. Прежде всего, следует понимать, что, несмотря на запретительный характер ст. 89 УПК РФ уголовно-процессуальное законодательство устанавливает возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Посредством данной нормы УПК РФ установил, что доказательства и результаты оперативно-розыскной деятельности понятия не тождественные. При этом возможность использования результатов ОРД в доказывании ставится в зависимость от соблюдения требований УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств (т.е. от соблюдения процессуальной формы)[21].

Другая проблема уголовно-процессуального регулирования использования результатов ОРД в доказывания связана с представлением

---

[19]Маркушин А.Г. Правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в доказывании [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[20]Ананьин А. Проект УПК требует серьезной доработки // Российская юстиция. – 2000. - №10. - С.4-6.

[21]Алексеев А.И. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» / А.И. Алексеев, В.С. Овчинский. – М.: Проспект, 2013. С.91.

результатов ОРД уполномоченным должностным лицам. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит должной правовой регламентации представления какого-либо доказательственного материала в уголовный процесс. «Ни теория, ни практика, - указывает А.Р. Белкин, - не выработали специальных процессуальных правил представления доказательств, не дается в законе и наименование протокола, который по логике вещей, должен составляться при представлении доказательств»[22].

Следует отметить, что ст.86 УПК РФ наделила правом представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу только подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. УПК РФ не содержит номы, которая бы позволяла в инициативном порядке оперативно-розыскным органам представлять следователю (дознавателю), в производстве которого находится уже возбужденное уголовное дело, результаты ОРД. В связи с этим в юридической литературе существует мнение о том, что результаты ОРД должны представляться в уголовный процесс по инициативе лиц, ведущих уголовное преследование[23]. Таким образом, действующий УПК РФ устанавливает порядок, при котором следователь (дознаватель) в рамках уже возбужденного уголовного дела должен самостоятельно истребовать интересующие его результаты ОРД или направить поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ).

О наличии права оперативно-розыскных органов представлять результаты ОРД в уголовный процесс можно судить исходя из положений ФЗ об ОРД. Согласно ст. 11 ФЗ об ОРД результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться в орган дознания, следователю или в суд.

---

[22]Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. С. 145-146.

[23]См., например: Калугин А.Г. Использование данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в процессе доказывания по уголовному делу: учебное пособие / А.Г. Калугин, И.Е. Ермолаев. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2009. С. 20; Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дисс. … канд. юрид. наук / Р.С. Рыжов. - Нижний Новгород, 2004. С 145.

Вместе с тем, как нами уже было указанно, ФЗ об ОРД не является нормативным актом, который регулирует уголовно-процессуальные отношение. Полагаем, что данный пробел правового регулирования следует устранить. В УПК РФ необходимо закрепить нормы, которые уполномочивают оперативно-розыскные органы по собственной инициативе представлять результаты ОРД следователю (дознавателю), в производстве которого находится возбужденное уголовное дело, а также установить обязанность следователя (дознавателя) рассмотреть такие материалы и принять советующее решение.

Что касается порядка предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности, то ни ФЗ об ОРД, ни УПК РФ не разрешают данный вопрос. В самой общей виде порядок представления результатов ОРД определяется ч. 4 ст. 11 ФЗ об ОРД. Согласно данной норме представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, налоговому органу или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Таким ведомственным нормативным актом является Приказ МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (далее - Инструкция).

Согласно п. 8 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд процедура представления результатов ОРД включает в себя:

1)Рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей.

2)Оформление необходимых документов:

а) Постановление о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности.

б) Рапорт (сообщение) об обнаружении признаков преступления или сообщение о результатах ОРД.

в) Постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну.

3)Фактическая передача результатов ОРД[24].

Принятие межведомственной Инструкции стало значительным шагом в развитии нормативного регулирования использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам. Во-первых, приведенные в межведомственной Инструкции положения еще раз подтверждают вывод о том, что результаты ОРД непосредственно в качестве доказательств использоваться в уголовном процессе не могут. Во-вторых, в межведомственной Инструкции были сформулированы требования к результатам ОРД, которые позволят использовать их в доказывании по уголовным делам с учетом требований уголовно-процессуального закона (п. 20 Инструкции).

Проанализировав нормативно-правовые акты, регулирующие использование оперативно-розыскных материалов в доказывании, следует сделать вывод о том, что в настоящее время правовая основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании нуждается в совершенствовании и надлежащем закреплении в уголовно-процессуальном законодательстве. Очевидно, что порядок использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам должен быть закреплен в нормах уголовно-процессуального кодекса РФ, поскольку именно этот нормативный акт регулирует общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства, в

[24]Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [Электронный ресурс] : приказ МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 N 30544) // Российская газета. – 13.12.2013. - № 282.

том числе и отношения по доказыванию. Вместе с тем, единственная норма УПК РФ, которая посвящена вопросу использования результатов ОРД в доказывании, сформулирована таким образом, что при буквальном ее толковании можно сделать вывод о том, что результаты ОРД не могут быть использованы в доказательственной деятельности. В настоящий момент УПК РФ не содержит конкретных предписаний в отношении порядка использования результатов ОРД в доказывании. Для его определения правоприменителю приходится осуществлять толкование целого комплекса уголовно-процессуальных, а также оперативно-розыскных норм. Отсутствие четкой позиции у законодателя неизбежно создает ряд трудностей в практической деятельности. Необходимо усовершенствовать уголовно-процессуальное законодательство для обеспечения рационального использовать силы и средства оперативно-розыскной деятельности. С этой целью, на наш взгляд, следует в УПК РФ предусмотреть нормы, которые регулировали бы порядок использования результатов ОРД в доказывании, а именно:

-закрепляли право оперативно-розыскных органов предоставлять результаты ОРД (на данный момент о наличии такого права приходится судить исходя из норм ФЗ об ОРД, однако данный нормативный акт не регулирует общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства);

-устанавливали обязанность органов предварительного расследования рассмотреть предоставленные оперативные материалы и принять по ним соответствующее процессуальное решение;

-четко определяли соотношения результатов ОРД и доказательств;

-определяли механизм использования в доказательственной деятельности сведений, полученных оперативно-розыскным путем.

1.2 Оперативно-розыскная деятельность как способ познания события преступления

Деятельность, связанная с установлением обстоятельств совершенного преступления, осуществляется не только в рамках уголовного процесса. Познание события преступления за счет других специальных видов познания выходит за рамки уголовно-процессуальной деятельности. Так, согласно ст.2 ФЗ об ОРД к задачам оперативно-розыскной деятельности, в частности, относится выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших[25].

В соответствии со ст.1 ФЗ об ОРД оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств[26].

Анализ указанного определения позволяет выделить признаки оперативно-розыскной деятельности:

1) Оперативно-розыскная деятельность имеет исключительно государственно-правовой характер[27]. Только государство, в лице своих органов, имеет право осуществлять оперативно-розыскную деятельность. При этом правовые рамки такой деятельности, а также перечень органов, наделенных правом осуществлять ОРД, четко определены оперативно-розыскным законодательством. В соответствии со ст. 13 ФЗ об ОРД на территории

---

[25]Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. - № 33. – ст. 3349.

[26]Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. - № 33. – ст. 3349.

[27]Рушайло В.Б. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник для юридических вузов / В. Б. Рушайло. – СПб. : Лань, 2002. С. 148-152.

Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям: органов внутренних дел РФ, органов федеральной службы безопасности, федерального органа государственной охраны, таможенных органов, службы внешней разведки РФ, федеральной службы исполнения наказания. Перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, может быть изменен или дополнен только федеральным законом (ч.3 ст. 13 ФЗ об ОРД).

2) Оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Под ОРМ понимают закрепленные в ФЗ об ОРД действия или совокупность действий, в рамках которых применяются гласные и негласные силы, средства и методы, направленные на решение задач ОРД[28]. Исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий закреплен в ст.6 ФЗ об ОРД.

3) Оперативно-розыскная деятельность может осуществляться в гласных и негласных формах. Под гласностью оперативно-розыскной деятельности следует понимать проведение оперативно-розыскных мероприятий, содержание, цели, участники которых не скрывают ни от окружающих, ни от объектов их проведения. Негласность (тайность), напротив, означает неочевидность, скрытость проводимых оперативно-розыскных мероприятий от лиц, в них не участвующих, в том числе и от сотрудников оперативных подразделений государственных органов, даже если они имеют соответствующий допуск, но прежде всего – от объектов (лиц, групп, организаций), в отношении которых они проводятся[29].

4) Оперативно-розыскная деятельность осуществляется для достижения цели, законодательно сформулированной в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В ст. 1 ФЗ об ОРД предусмотрено, что оперативно-розыскная

---

[28]Вагин О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. С.5.

[29]Горяинов К.К. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006. С.7.

деятельность осуществляется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств[30].

Для определения деятельности как оперативно-розыскной необходимо совокупность всех предусмотренных ФЗ об ОРД признаков. Отсутствие хотя бы одного из них не позволяет характеризовать деятельность как оперативно-розыскную, а может свидетельствовать об ином виде деятельность, не запрещенной законом, либо о запрещенных законом действиях (например, злоупотребления должностными полномочиями, превышение должностных полномочий).

Роль и социальная значимость оперативно-розыскной деятельности обуславливается широкими потенциальными возможностями использования ее результатов в решении различных задач, в том числе и задач уголовного судопроизводства. Оперативно-розыскная деятельность с присущими ей силами и методами является эффективным средством выявления, обнаружения признаков преступления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. При этом раскрытие многих преступлений (например, о незаконном обороте наркотиков, о коррупции, террористические акты, преступления, совершенные преступными сообществами и др.) без привлечения оперативно-розыскных органов практически невозможно[31]. Е.А.Ошлыкова на основе анализа следственной и судебной практики пришла к выводу о том, что даже если процессуальными средствами выявить

---

[30]Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. - № 33. – ст. 3349.

[31]Коряковцев В.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, связанным с организованной преступной деятельностью // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. Право. -2003. - №2 .- С.313-321; Смирнова Е.А. Использование информации полученной в результате ОРД, для формирования доказательств по делам о нарушении авторских прав на программы ЭВМ и базы данных // Вестник российской таможенной академии. – 2008. - № 2(3). – 138-142; Кудрявцев А.В., Насыров Р.Р. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел об убийствах, совершенных по найму // «Черные дыры» в Российском законодательстве. - 2015. - №1. - С.91-96.

исполнителя сбыта наркотиков можно, то получить информацию об организаторах доставки наркотиков и руководителях преступной группы процессуальными средствами практически невозможно, в связи с чем использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе является объективной необходимостью[32].

Проведенное Е.А. Ошлыковой анкетирование прокуроров показало, что 99% из числа опрошенных считают необходимым использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам[33]. В связи с этим В.И. Зажицкий справедливо отмечает, что раскрывать многие тяжкие и особо тяжкие неочевидные преступления, преступления, совершаемые организованными группами и преступными сообществами, можно только путем использования комплекса оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств[34]. Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам является объективной необходимостью для следственных органов.

Следует согласиться с утверждением Е.А. Доля, который указывает, что основу всей оперативно-розыскной деятельности составляет процесс познания[35]. «Оперативное доказывание представляет собой частный случай применения теории познания в интересах достижения целей и задач, стоящих перед оперативно-розыскной деятельностью. Оно пронизывает ее существо, системообразует развитие ее содержания и формы во всех ее проявлениях, начиная с момента ее возникновения в простейших формах и заканчивая

---

[32]Ошлыкова Е.А. Методика расследования незаконного сбыта наркотических средств и поддержание государственного обвинения по уголовным делам данной категории: монография / Е.А. Ошлыкова. – М.: Юрлитинформ, 2013. С. 72.

[33]Ошлыкова Е.А. Методика расследования незаконного сбыта наркотических средств и поддержание государственного обвинения по уголовным делам данной категории: монография / Е.А. Ошлыкова. – М.: Юрлитинформ, 2013. С. 73.

[34]Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С.2.

[35]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С. 11.

зрелыми, переходящими в иные качества формами»[36]. И уголовный процесс, и оперативно-розыскная деятельность – это разновидность познавательного процесса, - отмечают в своей работе В.А. Семенцов и В.Ю. Сафонов[37].

Уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность представляют собой специфические формы получения знаний о криминальном событии[38]. Познание в уголовном судопроизводстве имеет ряд сложностей, поскольку о преступлении становится известно много времени спустя, заинтересованные лица скрывают его следы, средства познания ограничены законом и сроками, которые предусмотрены на производство предварительного расследования. Обстоятельства преступления это всегда события прошлого, в связи с этим возникает проблема точного восстановления события преступления. Значимость оперативно-розыскной информации для уголовного процесса связана с особенностями оперативно-розыскной деятельности, увеличивающими ее познавательные возможности по сравнению с уголовно-процессуальным доказыванием. К таким особенностям следует отнести:

1) Возможность непосредственного восприятия сотрудниками оперативных подразделений события преступления[39]. В уголовно-процессуальном доказывании такое познание невозможно, в силу того, что следователь (дознаватель) имеет дело со следами уже совершившегося преступления. Уголовно-процессуальное доказывание представляет собой познание событий прошлого, осуществляемое в основном опосредованно. Для выяснения обстоятельств уголовного дела используются отражения

---

[36]Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дисс. … док. юрид. наук / В.К. Зникин. – Нижний Новгород, 2006. С.117.

[37]Семенцов В.А. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: Монография / В.А. Семенцов, В.Ю. Сафонов. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2006. С.37.

[38] Спиридов П.Е. О гносеологическом аспекте оперативно-розыскной деятельности. // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД. - 2005. - №4 (28). – С. 196-197.

[39]Каац М.Э. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / М.Э. Каац. – Уфа, 2008. С. 107-108; Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С. 14.

преступного события и его последствий в сознании людей и на материальных объектах[40]. Напротив, в рамках оперативно-розыскной деятельности сотрудники оперативных подразделений имеют возможность непосредственно воспринимать преступные действия. Познание обстоятельств преступления в том реальном пространстве и времени, в котором они существуют и развиваются в действительности, дает большие возможности по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений по сравнению уголовно-процессуальной деятельностью. Непосредственное оперативно-розыскное познание осуществляется, в частности, при производстве таких ОРМ, как наблюдение, проверочная закупка, оперативный эксперимент. Указанная особенность оперативно-розыскной деятельности дает возможность выявлять информацию о преступлении, которую уголовно-процессуальными средствами получить практически невозможно.

2) Возможность осуществления оперативно-розыскного познания в условиях конспирации. Оперативно-розыскное законодательство устанавливает, что ОРД основывается на принципах конспирации, использования гласных и негласных методов и средств. По свое значению принцип конспирации для оперативно-розыскной деятельности является основополагающим. На это указывают многие авторы, занимающиеся вопросами оперативно-розыскной деятельности[41]. Под конспирацией применительно к оперативно-розыскному познанию понимается сохранение в тайне сил, средств и методов познания, организационных и тактических особенностей его осуществления. В условиях конспирации обеспечивается скрытость проводимых ОРМ, субъектов их осуществляющих, зашифровка целей проведения ОРМ. Познание преступления в условиях конспирации

[40]Булатов Б.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / Б.Б. Булатов, А.М. Баранов. – 4-е издание перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. С138.

[41]См., например: Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / Е.С. Дубоносов. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С.78; Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 50-51; Ремизов М.В. Оперативно-розыскная деятельность: правовое регулирование и использование результатов в уголовном судопроизводстве / М.В. Ремизов, Р.Н. Ласточкина. – Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета. 2007. С. 7-9.

повышает его результативность в силу того, что тайное проведение ОРМ позволяет при получении необходимой информации эффективно преодолевать различного рода противодействия со стороны причастных к преступлению лиц.

3) Отсутствие детальной правовой регламентации познавательных приемов и методов оперативно-розыскной деятельности. Данная особенность оперативно-розыскного познания оценивается в юридической литературе с двух позиций:

а) С одной стороны в силу отсутствия правовой регламентации познавательных приемов и методов оперативно-розыскной деятельности, необходимо большое внимание уделять проверки достоверности оперативно-розыскной информации[42]. С.А. Шейфер по этому поводу отметил, что способы получения оперативно-розыскной информации не зависят от формы, установленной уголовно-процессуальным законом на приемы познания, вследствие чего полученные результаты всегда являются менее надежными, чем результаты, полученные процессуальным путем[43]. С.Д. Аверкин в свою очередь закономерно указывает, что необходимость строгого следования требованиям уголовно-процессуального закона, осуществление всей процедуры и отдельных ее элементов в процессуальной форме – важнейшая гарантия объективности собирания доказательств, установления всех обстоятельств по уголовному делу, соблюдения прав и свобод человека и гражданина[44].

Вопрос о достоверности формируемых на основе результатов ОРД доказательств связан с особенностью приемов, методов, сил и средств получения оперативно-розыскной информации, с особенностью правового

---

[42]Муженская Н.Е. Руководство для следователей и дознавателей по расследованию отдельных видов преступлений: в 2 частях / Н.Е. Муженская, Г.В. Костылев. – М.: Проспект, 2013. - Ч.1. - С.393; Мешков В.М., Строгая Н.В. Получение оперативно-розыскным путем криминалистически значимой информации о незаконном обороте наркотиков // Наркоконтроль. – 2008. - № 3. - С.33.

[43]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С. 46.

[44]Аверкин С.Д. Использование результатов режимных мероприятий проводимых в исправительном учреждении в расследовании преступлений: дис. … канд. юрид. наук. / С.Д. Аверкин. - Люберцы, 2009. С.90.

регулирования данной деятельности. ФЗ об ОРД детально не регламентирует производство оперативно-розыскных мероприятий, в отличие от Уголовно-процессуального кодекса РФ, который подробно закрепляет порядок производства следственных действий и непосредственно регулирует познавательные приемы. Так, например, согласно ст. 189 УПК РФ при допросе запрещается задавать наводящие вопросы. В ст. 180 УПК РФ установлено правило, согласно которому в протоколах осмотра описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производились осмотр и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра и освидетельствования. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре. Статья 170 УПК РФ определяет, какие следственные действия обязательно должны проводиться с привлечением понятых или с применением технических средств фиксации хода и результатов следственного действия. Регулирование приемов познания обеспечивает одинаковый результат познания для всех субъектов (что позволяет разрабатывать методологию познания, абстрагируясь от субъектов)[45]. При этом следует понимать, что нет прямой зависимости достоверности данных от процессуальной формы их получения. В юридической литературе справедливо отмечают, что процессуальная форма не может рассматриваться как единственная гарантия достоверности полученных доказательств[46]. Это в свою очередь предполагает, что вовлекая оперативную информацию в доказывание по уголовному делу, следует руководствоваться также и иными (не процессуальными) правилами, обеспечивающими достоверность получаемых сведений. В частности, в каждом конкретном случае следователь (дознаватель), формируя доказательства с использование результатов ОРД должен, стремиться к установлению первоисточники информации и извлекать

[45]Селина Е.А. Концептуальное значение перечня видов доказательств в уголовном процессе Российской Федерации // Российский следователь.- 2016 г. - №19. - С.16.

[46]Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Лазарева. – М.: Издательство Юрайт, 2016.С.64; Томсинов В.А. Юридические основания достоверности доказательств / В.А. Томсинов. - М.: Зерцало, 2011. С.2.

значимую информацию именно из первоисточника, поскольку производные источники информации всегда несут в себе определенное искажение первоначальных сведений[47]. В связи с этим, полагаем, недопустимо формировать доказательства за счет допроса оперативного сотрудника, который дает показания со слов негласного агента. В таком случае мы получим непроверяемую информацию, поскольку в силу засекреченность агента нет возможности установить действительно ли он существует, исследовать его личность, осуществить иные проверочные действия для подтверждения информации. Следователь (дознаватель) должен допрашивать лицо, которое непосредственно воспринимало факты, имеющие значение для уголовного дела.

В свою очередь оперативно-розыскные органы должны обеспечить получение достаточной совокупности оперативно-розыскных данных. Такая совокупность данных должна позволять формировать доказательства, которые подтверждают друг друга, дают возможность оценить достоверность предоставленных данных, убедиться в отсутствии фальсификации, провокации со стороны оперативных органов. При этом у следователя (дознавателя) должна быть возможность осуществить проверку такой совокупности данных уголовно-процессуальными средствами.

б) С другой стороны, познание, свободное от жестких правовых рамок позволяет более эффективно получать информацию необходимую для предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений. На наш взгляд следует согласиться с А.С. Закотянским, который в своей диссертации отметил, что возможность «творческого познания» вне жестких рамок процессуальных ограничений кардинально увеличивает познавательные возможности

[47]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С. 75-76.

оперативно-розыскной деятельности[48].

Проведенное нами исследование оперативно-розыскной деятельности позволило выявить ряд ее существенных особенностей. В рамках исследуемой нами темы интерес представляют два следующих вывода. Во-первых, оперативно-розыскная деятельность это самостоятельный вид государственной деятельности, осуществляемый ограниченным кругом субъектов с использованием специальных приемов и методов в рамках отдельно разработанного законодательства. В то же время, и уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность (наряду и иными задачами) направлены на получение информации о преступлении. Во-вторых, особенности оперативно-розыскной деятельности значительно увеличивают ее познавательные возможности по сравнению с уголовно-процессуальным доказыванием. С помощью оперативно-розыскной деятельности не процессуальными, но правовыми средствами, гласным и негласным способом устанавливается лицо, совершившее преступления, воссоздается картина преступного события. Во многих случаях только с использованием оперативно-розыскных возможностей можно добыть необходимую информацию о преступных действиях. А значит, есть объективная необходимость в организации взаимодействия субъектов оперативно-розыскной деятельности и органов предварительного расследования. Согласованная их деятельность обеспечит эффективное противодействие преступности.

Вместе с тем, результаты оперативно-розыскной деятельности самостоятельного доказательственного значения не имеют. В связи с этим возникает особая проблема места и значения в уголовном процессе результатов, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности. Необходимо установить, как данные полученные оперативно-розыскным путем, могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании с

[48]Закотянский А.С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / А.С. Закотянский. – Самара, 2015. С. 98.

учетом строгих требований уголовно-процессуальной формы? Разрешение названой проблемы в полной мере позволит использовать познавательные возможности оперативно-розыскной деятельности для достижения целей уголовного процесса.

1.3 Положения теории доказывания как основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

Для того, чтобы правильно ответить на вопрос как результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам необходимо разграничить их с уголовно-процессуальными доказательствами.

Методологической основой понятия доказательств является анализ уголовно-процессуального доказывания с позиции теории отражения и информационного подхода, разработанного В.Я. Дороховым[49]. Информационный подход к понятию доказательств в настоящий момент является преобладающим в уголовно-процессуальной науке и имеет свое отражение в действующем УПК РФ. Согласно такому подходу доказательства в уголовно-процессуальном смысле представляет собой единство содержания и формы. Оба элемента доказательства неразрывно связаны, а это означает, что сведения, относящиеся к делу, станут доказательством только тогда, когда они будут получены способом, установленным в уголовно-процессуальном законе, и облечены в предусмотренную уголовно-процессуальным законом форму (показания свидетеля, заключение эксперта и др.).

Что касается результатов оперативно-розыскной деятельности, то с точки зрения содержания они могут совпадать с доказательствами. В основе такого

[49]Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин [и др.]. - М.: Юрид.лит., 1973.С. 197-228.

вывода лежит философская теория отражения. Свойство отражения составляет основу процесса познания человеком объективной действительности[50]. В.Я. Дорохов писал: «Отражение основано на всеобщности взаимодействия процессов, вещей, явлений. В процессе взаимодействия предметы, явления отражаются друг в друге в различных формах, оставляя различные следы, отпечатки»[51]. Говоря об отражении, имеется ввиду перенесение тех или иных качеств взаимодействующих объектов друг на друга. Взаимодействующие объекты всегда будут нести в себе какие-либо изменения. Преступление, которое представляет собой совокупность нескольких элементов (явлений, действий, процессов, предметов и др.), всегда совершается в определенной окружающей среде. Следовательно, каждое преступление неизбежно соприкасается с элементами этой окружающей среды. Вступая во взаимодействие с ней, преступление отражается в окружающей среде в виде материальных и идеальных следов: элементы, образующие событие преступления, отражаются в сознании людей, а также в виде изменений материальных объектов. Заключенные в материальных и идеальных следах сведения, будучи впоследствии выявлены субъектом оперативно-розыскного или уголовно-процессуального познания становятся содержанием соответственно результатов оперативно-розыскной деятельности или доказательств. Такие сведения носят объективный характер. Их никто не может порождать или создавать. Они существуют как результат взаимодействия преступления с окружающим материальным миром.

При этом, поскольку преступление выступает единым объектом как оперативно-розыскного, так и уголовно-процессуального познания, мы можем сделать вывод о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства в содержательном плане идентичны. Следует исходить из того, что всякие действия с результатами оперативно-розыскной деятельности,

[50]Там же. С.206.
[51]Там же. С.206.

проводимые в рамках законных уголовно-процессуальных процедур, не приносят какого-либо нового знания о предмете.

Поэтому М. П. Поляков прав в том, что все теоретические попытки развести доказательства и результаты ОРД по информационной линии вряд ли могут быть признаны состоятельными[52]. На это обращает внимание и Е.А. Доля. «Онтологические предпосылки использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам заключаются в том, что часть объективной действительности, выступающая в качестве объектов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, представляет собой целостное, относительно самостоятельное явление. Именно принадлежность объектов указанных видов деятельности к одной и той же части объективной действительности создает возможность для использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам»[53]. Кроме того, если мы обратимся к легальным определениям результатов оперативно-розыскной деятельность и доказательств, закрепленных в УПК РФ, то заметим, что законодатель два этих понятия определил через единую категорию «сведения», подчеркивая тем самым их общую информационную природу. Следует согласиться с Л.В. Головок, что оперативная и процессуальная информация о преступлении как отражении действительности по своей информационной природе едины[54].

Сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут иметь такое свойство доказательств как относимость. Относимость доказательств – это свойство доказательств, характеризующее связь между содержанием доказательств и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания или иными данными, имеющими значения

---

[52]Поляков М. П. Использование результатов ОРД в доказывании [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

[53]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С.219.

[54]Головко Л.В. Курс уголовного процесса [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

для разрешения дела[55]. Это свойство доказательств в уголовно-процессуальном законе вытекает из ч. 1 ст. 74 УПК РФ, в которой говорится о том, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела. Как указывает С.А. Шейфер, самым общим аргументом в пользу суждения о возможности использования непроцессуальных познавательных мероприятий в целях доказывания служит получение с их помощью информации, которая обладает одним из свойств уголовно-процессуальных доказательств – свойством относимости, ибо указывает на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу[56].

Следует также обратить внимание на то, что приемы познания в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности имеют определенное сходство. На данное обстоятельство обращает внимание в своей диссертации В.К Зникин[57]. Автор в своей работе выделил эмпирические методы познания, которые используются как в уголовно-процессуальной, так и в оперативно-розыскной деятельности. В частности В.К. Зникин выделяет такие эмпирические методы познания, как:

- визуальное исследование как в целом, так и с различных сторон лиц и объектов материального мира. Ему соответствуют: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (п.8 ст. 6 ФЗ об ОРД); осмотр (Глава 24 УПК РФ);

- обращение к конкретным лицам и сбор ответов на поставленные им вопросы с целью узнать, выяснить сведения, интересующие спрашивающего, а также изучить и оценить отдельные свойства и проявления собеседника. Ему

[55]Якимович Ю.К. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Ю.К. Якимович. - СПб: Издательство Р. Асланов «Юридический центр Пресс», 2007. С. 251.

[56]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С107-108.

[57]Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дисс. … канд. юрид. наук / В.К. Зникин.- Томск, 1998.С 57-60.

соответствуют: опрос (п. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД); допрос (Глава 26 УПК РФ)[58].

Вместе с тем, выявление и отображение оперативно-розыскными познавательными приемами (несмотря на их сходство с уголовно-процессуальными приемами познания) сведений, имеющих значение для уголовного дела, не дает основания для отождествления результатов ОРД и доказательств[59]. Дело в том, что способы получения результатов оперативно-розыскной деятельности свободны от формы, накладываемой уголовно-процессуальным законом на приемы познания. Сведения, содержащиеся в материальных и идеальных следах это еще не доказательства. «Пока доказательство не рассмотрено и не закреплено процессуально, - писал М.С. Строгович, - нельзя утверждать, что доказательство действительно обнаружено, так как не известно, что именно обнаружено и является ли действительно доказательством то, что обнаружено»[60]. В данном случае речь идет о таком свойстве доказательств как допустимость. УПК РФ связывает допустимость доказательств в первую очередь с соблюдением установленного законом пути познания (уголовно-процессуального получения доказательств определенного вида). Никакую информацию, полученную вне рамок уголовного процесса, нельзя считать доказательством в уголовно-процессуальном значении. Рассуждать по-другому означало бы по существу приравнивание доказательств и любой другой непроцессуальной информацией.

Свойство допустимости доказательств имеет важное значение, в связи с чем оно получило свое закрепление в ст. 50 Конституции РФ, которая устанавливает, что при осуществлении правосудия не допускается

---

[58]Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дис. … канд. юрид. наук / В.К. Зникин.- Томск, 1998.С. С57-58.

[59]Кореневский Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / Ю.В. Кореневский, М.Б. Токарева. – М.: Юрлитинформ, 2000. С. 36-82; Громов Н.А., Гущин А.Н. Проблемы интерпретации оперативно-розыскных данных в качестве доказательств // Человек и закон. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: http://zakon.kuban.ru/spec/spec~5.htm (дата обращения: 01.03.2017).

[60]Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Изд-во «Наука», 1968. – Том 1. - С.302.

использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Требования УПК РФ к форме доказательств направлены на обеспечение прав и свобод участников уголовного процесса, а также на обеспечение полноты и адекватности отражения доказательств в материалах дела. Свойство допустимости выступает в качестве гарантии объективности познания. Как указывает С.А. Шейфер, допустимость доказательств – это существенная гарантия установления истины[61].

Действующий УПК РФ допустимость доказательств устанавливает через запрет использования доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ (ст. 75 УПК РФ). В.А. Лазарева отмечает, что допустимые доказательства – это доказательства, полученные с соблюдением требований УПК РФ. Только такие доказательства имеют юридическую силу (т.е. силу доказательств), могут быть положены в основу обвинения и использоваться для доказывания обстоятельств, имеющих значение для дела[62].

Авторы теории доказательств определяют допустимость доказательств как соответствие доказательств требованиям процессуального закона относительно источника, условий и способов получения доказательств, а также их закрепления в уголовном деле[63]. На основе этого в науке были выработаны критерии оценки допустимости доказательств. Допустимым доказательством будут являться доказательство, которое: а) получено управомоченным субъектом; б) из надлежащего источника; в) в порядке, предусмотренном законом; г) облечено в предусмотренную законом форму[64]. Критерии имеют свое отражение в Главах 10 и 11 УПК РФ.

---

[61]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009.С. 111.

[62]Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Лазарева. – М.: Издательство Юрайт, 2016. С. 172.

[63]Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин [и др.]. - М.: Юрид.лит., 1973. С. 230.

[64]Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Лазарева. – М.: Издательство Юрайт, 2016. С 172; Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964.С.106.

Результаты ОРД, безусловно, могут отвечать требованию относимости, то есть содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. Однако результаты ОРД формируются за рамками уголовного процесса не из источников, установленных уголовно-процессуальным законом, вне предусмотренных ей условий и порядка, субъектами оперативно-розыскной деятельности, а не уголовно-процессуальной деятельности[65]. В связи с этим результаты оперативно-розыскной деятельности нельзя считать отвечающими требованию допустимости.

Понятия относимости и допустимости являются основополагающими для решения вопроса о пригодности или непригодности тех или иных сведений для использования в качестве доказательств по уголовному делу. Вместе с тем следует обратить внимание, что в науке отсутствует единство мнений в определении свойств, которыми должно обладать доказательство. Если относимость и допустимость всеми авторами признается в качестве обязательных свойств доказательств, то в отношении такого свойства доказательств как достоверность нет единства мнений. Под достоверностью понимают соответствие сведений, составляющих содержание доказательств, реальной действительности[66].

Безусловно, выводы органов расследования должны основываться на достоверных доказательствах. Поэтому некоторые авторы считают, что доказательствами являются сведения, которые обладают не только свойством относимости и допустимости, но и достоверности.[67] Такая точка зрения не согласуется с законом. В таком случае (если включить свойство достоверности в понятие доказательств) момент появления в уголовном деле доказательств

---

[65]Каац М.Э. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / М.Э. Каац. – Уфа, 2008. С. 135-136.

[66]Булатов Б.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / Б.Б. Булатов, А.М. Баранов. – М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 154.

[67]См., например: Костенко Р.В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств: Монография / Р.В. Костенко. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010 С.85-95; Будников В.Л. Содержание уголовного доказательства // Правовой аспект. - 2007. - № 1. - С.24-27; Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учеб. пособие / Е.А. Артамонова, О.В. Фирсов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С.43-44.

значительно отдаляется, поскольку достоверность доказательств не может быть выявлена в момент его получения. Достоверность доказательств устанавливается в результате их проверки и оценки с учетом совокупности собранных доказательств.

Ю.К. Якимович, рассматривая понятие доказательств, закрепленное в ч.1 ст. 74 УПК РФ отметил, что законодатель поставил точку в споре о понятии доказательств. Из указанной статьи по утверждению автора следует, что при признании тех или иных сведений доказательствами не следует оценивать их достоверность[68]. Собранные по делу доказательства могут содержать как истинные, так и ложные сведения. Так, например, в ситуации, когда обвиняемый по делу дает показания, в которых отрицает свою виновность и в то же время свидетель дает показания, уличающие обвиняемого в совершении преступления, очевидно, что чьи-то показания будут недостоверными. Однако и показания обвиняемого и показания свидетеля, закрепленные в протоколах допроса, будут выступать в деле в качестве доказательств. Достоверность и тех и других еще надлежит установить следователю и суду. На наш взгляд следует согласиться с С.А. Шейфером, который по данному поводу высказался следующим образом: «Логика познавательного процесса такова, что любое полученное управомоченным органом доказательство всегда поначалу проблематично, так как содержащаяся в нем информация может быть как истиной, так и ложной. Именно поэтому каждое полученное доказательство подлежит последующей проверке и оценке, в процессе которых и определяется его достоверность»[69]. Требование достоверности в понятие доказательств не входит, - пишет В.П. Божьев, - достоверность определяется в результате его проверки[70]. Уголовно-процессуальное законодательство допускает наличие противоречивых доказательств в уголовном деле (например, в соответствии с

[68]Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учебное пособие / Ю.К. Якимович. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. С. 21.

[69]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С.67.

[70]Божьев В.П. Уголовный процесс: учебник / В.П. Божьев. – М.: Издательство Юрайт, 2016. С.128.

ч.1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь указывает перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и краткое изложение их содержания, а также перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, и краткое изложение их содержания) и исходит из того, что полученные сведения могут выступать в уголовном деле в качестве доказательств при наличии свойства относимости и допустимости.

Рассмотрев соотношение результатов оперативно-розыскной деятельности и доказательства, мы установили сходство их гносеологической, информационной природы и различие в правовых режимах их получения. Из всего сказанного выше следует сделать вывод о том, что допустимость является тем критерием, по которому происходит разграничение доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности. Однако следует отметить, что в последние годы в процессуальной литературе все чаще стали встречаться попытки пересмотреть традиционные положения теории доказывания и всего уголовного процесса в целом. Российский уголовный процесс все больше подвергается критике. Многие ученые и практики указывают на неэффективность действующего уголовно-процессуального регулирования. Популярной становится идея радикального реформирования российского уголовного процесса, придания ему черт англосаксонского типа, свободного от жесткой правовой регламентации доказывания. Советник Конституционного Суда РФ А.В. Смирнов считает, что становится все более очевидным, что российский уголовный процесс нуждается не просто в текущем совершенствовании путем локальных изменений и дополнений, а в кардинальном пересмотре[71]. Активно в литературе обсуждаются вопросы деформализации досудебной стадии уголовного процесса, расширения действия принципа состязательности, введения в уголовное судопроизводство параллельного расследования, проводимого адвокатом, создания института

[71]Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс] // Открытая полиция. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: https://openpolice.ru (дата обращения: 01.03.2017).

судебных следователей[72]. Предлагаемые авторами изменения уголовного судопроизводства, несомненно, имеют ряд положительных моментов. Вместе с тем, заимствование в российское уголовное судопроизводство каких-либо институтов без учета национальной специфики, особенностей отечественного правотворчества и правоприменения не обеспечит эффективную работу уголовного процесса.

Внедрение названных преобразований неизбежно ведет к смене типа уголовного процесса, его деформализации. Подобные реформы, очевидно, окажут влияние и на разрешение вопроса об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании. Требование соблюдение порядка собирание доказательств, установленного уголовно-процессуальным законом, как нами было установлено ранее, является единственным критерием разграничения доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности. Деформализация уголовного процесса устранит данный критерий, а значит и устранит различия между доказательствами и результатами оперативно-розыскной деятельности.

Кардинальные реформы, влекущие изменение типа процесса, на наш взгляд, не нужны отечественному уголовному процессу по разным обстоятельствам. Основная же причина связана с тем, что подобные преобразования не могут гарантировать повышения качества уголовного судопроизводства. Следует исходить из того, что нет единственно верной системы. Каждый тип уголовного судопроизводства имеет свои положительные и отрицательные стороны. Простое изменение законодательства не решит всех

---

[72]См., например: Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс] // Открытая полиция. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: https://openpolice.ru (дата обращения: 01.03.2017); Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ [Электронный ресурс] // Международная Ассоциация Содействия Правосудию. Электрон. дан. [Б. м.]. - URL: http:// http://www.iuaj.net/node/1766 (дата обращения: 01.03.2017); Понькина Е.В. Информационно-познавательные аспекты уголовно-процессуальной функции защиты: автореферат дисс. … канд. юрид. наук / Е.В. Понькина. С.9-22.; Головко Л.В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? / Zakon.ru. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: https://zakon.ru/blog/2015/3/16/ (дата обращения: 03.03.2017).

проблем. На наш взгляд, следует согласиться с С.А. Шефером, который отметил, что заимствование процессуальных форм возможно до определенных пределов, пока такое заимствование не равнозначно изменению типа процесса, если конечно, подобное реформирование не признано обществом и государством необходимым[73].

Радикальное реформирование российского уголовного процесса потребует изменение и системы правоохранительных органов, что в свою очередь приведет к большим финансовым затратам. Для такого шага законодатель должен получить реальное обоснование эффективности деформализации и смены типа уголовного процесса.

На наш взгляд, подобные реформы если и будут проводиться в нашей стране, то не в ближайшие годы. Поэтому вопрос о том, как данные полученные оперативно-розыскным путем, могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании с учетом строгих требований уголовно-процессуальной формы, остается актуальным.

Выводы к первой главе:

1. Первые попытки нормативного урегулирования использования результатов ОРД в интересах уголовного судопроизводства были осуществлены уже в начале XX века.

2. Развитие правового регулирования использования оперативно-розыскной информации в уголовном процессе на современном этапе свидетельствует о переходе регулирования с подзаконного уровня на уровень закона. Вместе с тем нормативное регулирование использования результатов ОРД в уголовном процессе развивается преимущественно в рамках оперативно-розыскного законодательства.

3. В настоящий момент УПК РФ не содержит конкретных предписаний в отношении порядка использования результатов ОРД в

[73]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С. 230.

доказывании. Отсутствие четкой позиции у законодателя неизбежно создает ряд трудностей в практической деятельности. Необходимо усовершенствовать уголовно-процессуальное законодательство для обеспечения рационального использовать силы и средства оперативно-розыскной деятельности. С этой целью следует в УПК РФ предусмотреть нормы, которые регулировали бы порядок использования результатов ОРД в доказывании, а именно:

-закрепляли право оперативно-розыскных органов предоставлять результаты ОРД (на данный момент о наличии такого права приходится судить исходя из норм ФЗ об ОРД, однако данный нормативный акт не регулирует общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства);

-устанавливали обязанность органов предварительного расследования рассмотреть предоставленные оперативные материалы и принять по ним соответствующее процессуальное решение;

-четко определяли соотношения результатов ОРД и доказательств;

-определяли механизм использования в доказательственной деятельности сведений, полученных оперативно-розыскным путем.

4. Деятельность, связанная с установлением обстоятельств совершенного преступления, осуществляется не только в рамках уголовного процесса. Познание события преступления за счет других специальных видов познания выходит за рамки уголовно-процессуальной деятельности. Оперативно-розыскная деятельность с присущими ей силами и методами является эффективным средством выявления, обнаружения признаков преступления.

5. Признаки оперативно-розыскной деятельности являются:

-исключительно государственно-правовой характер оперативно-розыскной деятельности;

-осуществляется посредствам проведения оперативно-розыскных мероприятий;

-осуществляться в гласных и негласных формах;

-осуществляется для достижения цели, законодательно сформулированной в ФЗ об ОРД.

6. Значимость оперативно-розыскной информации для уголовного процесса связана с особенностями оперативно-розыскной деятельности, увеличивающими ее познавательные возможности по сравнению с уголовно-процессуальным доказыванием. К таким особенностям следует отнести:

а) возможность непосредственного восприятия сотрудниками оперативных подразделений события преступления;

б) возможность осуществления оперативно-розыскного познания в условиях конспирации;

в) отсутствие детальной правовой регламентации познавательных приемов и методов оперативно-розыскной деятельности.

Приведенные особенности оперативно-розыскного познания делают его эффективным средством противодействия преступности, предупреждения и пресечения преступной деятельности, розыска виновных лиц. Однако результаты оперативно-розыскной деятельности самостоятельного доказательственного значения не имеют. В связи с этим возникает особая проблема места и значения в уголовном процессе результатов, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

7. Методологической основой понятия доказательств является анализ уголовно-процессуального доказывания с позиции теории отражения и информационного подхода. Преступление, как явление объективной действительности, вступая во взаимодействие с окружающей средой, отражается в ней в виде материальных и идеальных следов. Заключенные в идеальных и материальных следах сведения становятся содержанием доказательств после того, как они будут получены способом, установленным уголовно-процессуальным законом (т.е. путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ) и облечены в предусмотренную законом форму (показания свидетеля, заключение эксперта и

др.). Такое единство содержания и формы представляет собой доказательства в уголовно-процессуальном смысле.

8. Результаты ОРД, безусловно, могут отвечать требованию относимости, то есть содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. Однако результаты ОРД формируются за рамками уголовного процесса не из источников, установленных уголовно-процессуальным законом, вне предусмотренных ей условий и порядка, субъектами оперативно-розыскной деятельности, а не уголовно-процессуальной деятельности. В связи с этим их нельзя считать отвечающими требованию допустимости.

9. Рассмотрев соотношение результатов оперативно-розыскной деятельности и доказательства, мы установили сходство их гносеологической, информационной природы и различие в правовых режимах их получения. Допустимость является тем критерием, по которому происходит разграничение доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности.

2 Механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании

2.1 Порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

Когда мы говорим о порядке использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, основной вопрос связан с тем, чтобы определить может ли информация, полученная оперативным путем использоваться непосредственно для установления обстоятельств, указанных в ст.73 УПК РФ.

Э.Х. Пашаева в своем диссертационном исследовании, верно, отметила, что оперативная информация может использоваться непосредственно в уголовном процессе только при принятии процессуальных решений, фактические основания которых закон связывает не с наличием достаточных доказательств, а с наличием «достаточных данных»[74]. Иначе говоря, в таких случаях не важна процедура получения данных, а имеет значение их содержание. В то же время, когда мы ведем речь о доказывании по уголовному делу, закон связывает установление обстоятельств, обозначенных в ст. 73 УПК РФ, исключительно с доказательствами. Ранее мы указали, что доказательства и результаты ОРД не являются тождественными понятиями, а также установили, что критерием их разграничения является свойство допустимости. УПК РФ регулируя доказывание по уголовным делам, свойство допустимости доказательств связывает с соблюдением такого элемента процесса доказывания, как собирание доказательств (т.е. должен быть произведен надлежащий процессуальный способ их получения). Из сказанного следует, что жесткие требования, установленные к форме собирания доказательств, дают

[74]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017.С.69-70.

возможность использовать результаты ОРД только в опосредованной форме. Как пишет Э.Х Пашаева, опосредованная форма предполагает процедуру трансформации (преобразования) результатов ОРД в процессуальные доказательства по делу путем использования уголовно-процессуальных механизмов[75]. В связи с этим верным, на наш взгляд, представляется такой порядок использования оперативных данных в доказывании, при котором результаты ОРД рассматриваются лишь как сведения об источниках информации, которая впоследствии может стать доказательством, путем получения и закрепления ее в установленном уголовно-процессуальным законом порядке[76]. Это означает, что для того, чтобы использовать сведения, являющиеся содержанием представленных результатов ОРД необходимо установить источник этих сведений и извлечь их из этого источника в порядке, установленном УПК РФ. Только в таком случае доказательства, сформированные с использованием результатов ОРД, будут отвечать требованию допустимости. Использование оперативной информации - пишет Р.С. Белкин - заключается в поиске и определении путей придания ее источником процессуального статуса, а затем уже в извлечении из этих источников той же информации, но уже выступающей в качестве доказательственной[77].

Сторонниками названного подхода можно назвать таких ученых, как В.И. Зажицкого[78], А.Р. Белкина[79], Р.С. Белкина[80], А.В. Победкина[81], Н.В.

---

[75]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С 72.

[76]Победкин А.В Уголовно-процессуальное доказывание: монография / А.В. Победкин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. С. 244.

[77]Аверьянов Т.В. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: Учебник. / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкина. - М.: Новый Юрист, 1997. С.154-156.

[78]Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 184-196.

[79]Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. С. 145-146.

Изотову[82], И.Б. Михайловскую[83], О.А. Вагина[84] и других. Анализируемый механизм использования результатов ОРД в доказывании является последовательным с точки зрения сложившихся положений теории доказательств. Он соответствует основным постулатам информационного подхода к пониманию доказательств. В основу механизма положены представления об уголовно-процессуальных доказательствах как единстве содержания и формы.

На такой механизм использования результатов ОРД в доказывании ориентирует правоприменителя и Конституционный Суд РФ. Как неоднократно в своих решениях указывал Конституционный Суд РФ, согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм УПК РФ[85].

---

[80]Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Изд-во «Наука», 1966. С.42-43.

[81]Победкин А.В Уголовно-процессуальное доказывание: монография / А.В. Победкин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. С. 283.

[82]Изотова Н.В. Использование оперативно-розыскной информации в обеспечении доказывания в уголовном судопроизводстве: дисс. … канд. юрид. наук / Н.В. Изотова. – Воронеж, 2003. С.18,21.

[83]Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Л.Н. Башкатов [и др.]; отв. ред. И.Л, Петрухин, И.Б. Михайловская. - 3-е изд., перераб и доп. – М.: Проспект, 2010. С. 227-230.

[84]Вагин О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. С.69.

[85]Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 N 2557-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Несколько иную позицию по вопросу использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании высказал Е.А. Доля. Свой подход автор отразил в монографии «Формирования доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности». Е.А. Доля в своих рассуждениях исходит и той же предпосылки, что и авторы ранее анализируемого подхода, согласно которой результаты ОРД не отвечают требованию допустимости в силу того, что оперативно-розыскная информация получаются не из источников и способами, не предусмотренными уголовно-процессуальным законом[86]. Вместе с тем, Е.А. Доля отмечает, что результаты ОРД также не обладают и свойством относимости. «Указанные результаты формируются за рамками уголовно-процессуальной деятельности. Поэтому, строго говоря, они не отвечают требованию относимости, предъявляемому к содержанию формируемых именно в рамках уголовного процесса, а не за его пределами, и именно его субъектами, а не субъектами оперативно-розыскной деятельности, доказательств»[87].

Дело в том, что Е.А. Доля с иных позиций подходит пониманию содержания доказательства. По мнению автора, сведения о фактах (содержание доказательств) есть результат чувственного познания следователя (дознавателя) следов преступления. В результате актов чувственного познания формируются сведения об относимых к делу фактах. «Они (результаты ОРД и доказательства) формируются в разное время, в разных местах, в различных условиях и в разном порядке. Именно формируются, и это нужно подчеркнуть особенно, а не собираются или извлекаются из определенного носителя»[88]. Следовательно, говоря о формировании доказательств речь и об их содержании, а не только процессуальной форме. Сведения об одних и тех же, имеющих значение для уголовного дела обстоятельствах, исходящие от одного и того же человека, полученные в рамках ОРД, а в последствии в рамках допроса – это разные по

[86]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С. 238.

[87]Там же. С. 238.

[88]Там же. С. 239.

своей природе сведения.

Таким образом, исходя из рассуждений Е.А. Доля, содержание доказательств образуют не те сведения, которые были получены в результате восприятия участниками указанных оперативно-розыскных мероприятий фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, а фактические данные, сформированные субъектами следственных действий в ходе непосредственного восприятия ими указанных обстоятельств и фактов. В итоге Е.А. Доля приходит к выводу, что результаты ОРД могут быть использованы в доказывании только в качестве основы для формирования доказательств в рамках уголовно-процессуальной формы[89].

На необходимость соблюдения процессуальной формы при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании указывается и в другом подходе, однако, уже с иных позиций[90]. Авторы концепции исходят из того, что результаты ОРД приобретают статус доказательств в результате введения их в уголовный процесс соблюдением требований уголовно-процессуальной формы. При этом представители концепции не отрицают, что результаты ОРД сами по себе могут выступать в качестве доказательств. П.А. Лупинская писала, что «фактически речь идет о представлении документов, предметов, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий, для приобщения их к делу в качестве доказательств»[91]. К требованиям процессуальной формы, соблюдение которых позволяет использовать результаты ОРД в качестве доказательств, авторы анализируемой концепции относят:

---

[89]Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. С.293-330.

[90]Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. - М.: Юристъ, 2005. С.306-310; Кленов Д.И. Процессуальный порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании на досудебных стадиях производства по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / Д.И. Кленов. - Ижевск, 2005. С 17; Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного расследования материалов аудио- и видеозаписи: автореферат дисс. … канд. юрид. наук / Т.А. Макарова. - Ижевск, 2004 С.7, 12-13.

[91]Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. - М.: Юристъ, 2005. С. 310.

а) Соблюдение порядка представления и приобщения к уголовному делу результатов ОРД в уголовный процесс. В соответствии с ч.1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий. Таким процессуальным действием является представление доказательств органам расследования[92]. При этом С.А. Шейфер пишет, что фактически представление – это единственный канал получения в уголовном процессе доказательств извне. Следовательно, любой участник процесса, а также орган, осуществляющий ОРД, для введения в уголовный процесс ее результатов может использовать именно данный канал[93].

Представленные результаты ОРД должны быть приобщены к уголовному делу в порядке, установленным УПК РФ для каждого вида доказательств. Какими доказательствами могут стать результаты ОРД? По мнению представителей анализируемой концепции, результаты ОРД могут быть введены в уголовное дело в виде вещественных доказательств и иных документов[94]. Введение результатов ОРД в уголовное дело осуществляется следующим образом:

- Оперативно-служебные документы (постановление о проведении ОРМ, акты, протоколы и другие документы, составляемые при производстве ОРМ), который фиксируют ход и результат оперативно-розыскной деятельность, приобщаются к уголовному делу в качестве «иных доказательств». Для использования «иных документов» в уголовном процессе в качестве доказательств они должны быть получены в установленном законе порядке – в данном случае представлены оперативно-розыскными органами следователю (дознавателю), осуществляющему производство по уголовному делу. УПК РФ не устанавливает требование о вынесении специального

[92]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С.119.

[93]Там же. С. 118.

[94]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С.114; Муженская Н.Е. Руководство для следователей и дознавателей по расследованию отдельных видов преступлений: в 2 частях / Н.Е. Муженская, Г.В. Костылев. – М.: Проспект, 2013. - Ч.1. - С. 398.

постановления для приобщения «иных документов» к материалам уголовного дела. А.Г. Калугин и И.Е. Ермолаев указывают, что соблюдения порядка представления документов для приобщения к уголовному делу, а также соответствие самих документов установленным нормативным требованиям, обеспечит соответствие данного вида доказательства требованию допустимости[95].

- Материальные носители информации, которые были получены в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий при осуществлении необходимых процессуальных действий, приобщаются к уголовному делу в качестве вещественных доказательств[96]. В соответствии со ст. 81 УПК РФ указанные предметы должны быть осмотрены, а также приобщены к уголовному делу посредствам вынесения соответствующего постановления.

б) Раскрытие информации о результатах ОРД, позволяющей осуществить их проверку. Из нормативного определения доказательств и положения п.2 ч.2 ст. 75 УПК РФ, - пишет С.А. Шейфер, - вытекает общее правило: фактические данные неизвестного происхождения ни при каких условиях не могут стать доказательствами[97]. Применительно к результатам ОРД, данное положение отражено в п. 20 Инструкции. П.А. Лупинская, говоря об использовании в доказывании результатов ОРД, отмечает, что сведения, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, могут быть использованы в качестве доказательств, если они сообщены (переданы) лицу, ведущему расследование, с указанием данных о лице, способе и времени получения определенных сведений в ходе ОРМ, которые дают возможность проверить эти сведения путем проведения соответствующих следственных и иных процессуальных

---

[95]Калугин А.Г. Использование данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в процессе доказывания по уголовному делу: учебное пособие / А.Г. Калугин, И.Е. Ермолаев. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2009. С.20.

[96]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С.113-114

[97]Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С. 112.

действий[98].

Также существуют подходы, авторы которых выступают за то, что результаты ОРД являются информацией пригодной для процессуального использования в качестве доказательств без каких-либо преобразований, отождествляя результаты ОРД и доказательства. В частности В.Т. Томин и И.А. Зинченко утверждают, что «результаты ОРД являются доказательствами, если они получены и проверены в порядке, предусмотренным Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», и содержат информацию, имеющую значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 УПК РФ»[99].

В наиболее полном виде указанный механизм использования результатов ОРД изложил М.П. Поляков: «В рамках оперативно-розыскной деятельности действуют достаточно строгие правила оценки информации, опирающиеся на критерии относимости и допустимости, что в значительной степени позволяет говорить о достоверности информации, производимой по оперативно-розыскной технологии. Исходя из этого результаты ОРД – это готовый информационный продукт, нуждающийся не в трансформации, а в интерпретации[100]. По мнению М.П. Полякова, результаты ОРД должны быть вписаны в систему доказательств и оценены наравне с другими фактическими данными[101].

Отметим, что такой подход не соответствует ни теоретическим положениям относительно доказывания в уголовном процессе, ни действующему уголовно-процессуальному регулированию. В частности, тезис М.П. Полякова о том, что в рамках оперативно-розыскной деятельности

---

[98]Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. - М.: Юристъ, 2005. С. 307.

[99]Томин В.Т. Уголовный процесс. Проблемные лекции / В. Т. Томин, И. А. Зинченко. - М.: Изд-во «Юрайт», 2015. С. 454.

[100]Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / М.П. Поляков. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. С. 220.

[101]Поляков М.П. Уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности : проблемы теории и практики / М.П. Поляков, А.П. Попов, Н.М. Попов. - Пятигорск: Изд-во ПГЛУ, 1998. С. 50.

действуют достаточно строгие правила оценки информации, опирающиеся на критерии относимости и допустимости, не соответствует действительности. Авторам, придерживающимся данной точки зрения следует учитывать, что оперативно-розыскные материалы не могут приобрести свойство допустимости в силу того, что при их получении орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность соблюдал правила проведения того или иного оперативно-розыскного мероприятия, поскольку эти правила установлены ФЗ об ОРД и ведомственными инструкциями т.е. являются непроцессуальными. Требования относимости и допустимости предъявляются в уголовном процессе, а не в рамках оперативно-розыскной деятельности и к доказательствам, а не к результатом ОРД. На наш взгляд следует согласиться с высказыванием с А.А. Шамардиным, который указывает, что для достижения целей доказывания необходимо повышать качество доказательственной деятельности, а не открывать путь для осуждения лица на основе агентурных данных, полученных вне каких-либо процессуальных гарантий прав личности[102].

Если приведенные выше теоретические концепции направлены на создание общего порядка использования результатов ОРД в доказывании для любого вида оперативно-розыскной информации, то в практической деятельности наблюдается иной подход. Изучение уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Томска позволяет сделать вывод о том, что практические работники при использовании оперативной информации в доказывании не следуют какой-либо единой концепции. На практике порядок использования результатов ОРД в доказывании, а также конкретные процессуальные действий и решения, которые осуществляют следователи для формирования доказательств с использованием оперативной информации, зависят от характера полученных данных и определяются в каждом конкретном случае.

---

[102]Шамардин А.А. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА.(Вып. 9) – Оренбург. - 2008. - С. 342 - 356.

Изучение практики расследования преступления, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, а также дачей и получением взяток показало, что информация, полученная в ходе производства ОРМ и представляемая в органы предварительного расследования может быть закреплена в следующих материалах оперативно-розыскной деятельности: в оперативно-служебных документах, фиксирующих ход и результат производства ОРМ; на технических средствах фиксации информации (материалы фото-,видеосъемки, аудиозаписи); в иных материальных носителях информации; в объяснениях лиц, участвовавших в ОРМ.

Так, например, по уголовному делу № 1-204/13[103] по обвинению Н. в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ проводилось оперативно-розыскное мероприятие проверочная закупка Информация, полученная оперативными сотрудниками в ходе производства проверочной закупки была зафиксирована в следующих материалах оперативно-розыскной деятельности: рапорт, протокол личного досмотра «закупщика», протокол осмотра денежных средств, протокол выдачи денежных средств, протокол добровольной выдачи наркотических средств и вещей, отношение на исследование, заключение специалиста, объяснения понятых, объяснение «закупщика», акт наблюдения, пакет с наркотическим веществом.

Процедура представления результатов ОРД, предусмотренная в п.8 межведомственной Инструкции до направления материалов ОРД в соответствующий орган в силу ст. 12 ФЗ об ОРД требует рассмотреть вопрос о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей.

Очевидно, что могут возникать ситуации, когда рассекречивание сведений, составляющих государственную тайну, представляется нецелесообразным, что в свою очередь создает препятствие для использования результатов ОРД в уголовном процессе. Возникает коллизия между интересами оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной

[103]Дело № 1-204/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2013.

деятельностью, когда необходимо сделать выбор между предоставлением фактических данных, выявленных с помощью ОРМ и необходимостью рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД.

Если вопрос о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, решается положительно, то выносится советующее постановление. В таком случае результаты оперативно-розыскной деятельности на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, предоставляются в орган предварительного расследования. При этом очевидно, что оперативные сотрудники, исходя из установленных признаков преступления, должны определить подследственность и направить материалы ОРД в уполномоченный орган. В частности, все изученные нами оперативные материалы, которые содержали информацию о признаках преступления, предусмотренного ст.ст. 290 и 291 УПК РФ, с сопроводительным письмом направлялись руководителям следственных отделов по г. Томску СУ СК РФ по Томской области, поскольку в силу ст. 151 УК РФ предварительное расследование по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 290 и 291 УК РФ осуществляют следователи Следственного комитета Российской Федерации.

Получив материалы ОРД следователю (дознавателю) надлежит осуществить ряд процессуальных действий, которые позволят сформировать необходимые доказательства. Проведенный анализ практической деятельности органов предварительного расследования позволяет определить процедуру, которой руководствуются следователи (дознаватели) при использовании результатов ОРД в доказывании:

1. Все лица, участвовавшие в подготовки и приведении оперативно-розыскного мероприятия, допрашиваются с целью получения и фиксации в уголовно-процессуальном порядке сведений идеального (личностного) характера. В частности, по каждому из изученных нами уголовных дел, по которым проводились проверочная закупка и оперативный эксперимент в

качестве свидетелей допрашивались оперативные сотрудники, понятые, закупщики, агенты и другие лица, принимавшие участие в оперативно-розыскных мероприятиях. При этом такой способ получения и фиксации информации идеального характера, полученной в результате ОРД, является единственно верным, поскольку в силу требований УПК РФ к способу собирания доказательств объяснения, данные закупщиками, агентами, иными лицами вне процессуальной формы не могут рассматриваться в качестве доказательств.

2. Если в представленных результатах ОРД имеются материальные носители информации (аудио- или видеокассеты, выданное закупщиком наркотическое вещество и другие предметы, изъятые в ходи проведения оперативно-розыскных мероприятий), то для того, чтобы содержащиеся в них информация была признана доказательствами, следователями (дознавателями) производится осмотр материальных носителей информации, а также выносится постановление о признании и приобщении вещественных доказательств (т.е должностные лица работают с ними по правилам, которые установлены для вещественных доказательств).

3. Все оперативно-служебные документы используются в деле в качестве такого доказательств как «иные документы». В частности, по уголовному делу № 1-383/15[104] в обвинительном заключении, а затем и в приговоре в качестве доказательств, подтверждающих вину указывались все предоставленные оперативно-служебные документы, а именно: постановление о проведение оперативного эксперимента, постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, рапорт, акт выдачи технических средств, протокол осмотра денежных средств, протокол выдачи денежных средств, акт изъятия технических средств, акт наблюдения. По уголовному делу № 1-432/13[105] суд и вовсе в мотивировочной части при вынесении обвинительного приговора ссылается не на доказательства, а на

[104]Дело № 1-383/15 // Архив Октябрьского районного суда г. Томска. – 2015.
[105]Дело № 1-432/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2014.

материалы ОРД: «… помимо этого вина М. подтверждается исследованными в судебном заседании материалами ОРД по проведению проверочной закупки: протокол личного досмотра закупщика, протокол осмотра денежных средств, протокол выдачи денежных средств, протокол добровольной выдачи наркотического средства, … ». Возникает вопрос: допустимо ли использовать оперативно-служебные документы фиксирующие ход и результат ОРМ непосредственно в качестве доказательств как «иные документы»? На наш взгляд документы, составляемые оперативными сотрудниками в ходе производства ОРМ, не могут использоваться непосредственно в уголовном деле в качестве «иных документов», поскольку как мы ранее отмечали, оперативно-розыскная деятельность осуществляется в свободной форме, не подчиняется процессуальным требованиям получения и фиксации доказательств. Поэтому оперативно-служебными документами не могут подтверждаться, например, факт закупки наркотиков или получения взятки. Для подтверждения данных обстоятельств необходимо использовать доказательства, сформированные посредствам самостоятельного получения и фиксации следователем необходимой информации (в результате осуществления допросов участников ОРМ, осмотра аудио- или видеозаписей и тд.). В связи с этим мы полагаем, что следует согласиться с Э.Х. Пашаевой, которая отмечает, что оперативно-служебные документы могут использоваться только в той части, в какой в них содержится информация, позволяющая судить о законности и обстоятельствах проведения мероприятия (время, место, участники) – в целях проверки первоначальных доказательств[106].

Таким образом, исследование практической деятельности позволяет сделать вывод о том, что в настоящий момент прослеживается ситуация, когда результаты ОРД используются в доказывании обстоятельств, предусмотренных

[106]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С 76.

ст. 73 УК РФ как опосредованной, так и непосредственной форме без осуществления каких либо процессуальных действий.

На наш взгляд, реализация в уголовно-процессуальном доказывании оперативной информации возможна только в рамках действующего правового регулирования доказательственной деятельности и с учетом основных положений теории доказывания. При этом следует учитывать, что оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность – два самостоятельных вида государственной деятельности, каждый из которых имеет свои отличительные свойства и признаки. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам не должно приводить к их сращиванию, к подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами, поскольку это неизбежно ведет к снижению уровня гарантий защиты прав и свобод человека.

В оперативно-розыскной деятельности правоотношения между государственными органами и гражданами не получили той степени развития, которая присуща уголовному судопроизводству[107]. Лица, в отношении которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия не обеспечены необходимым комплексом гарантий защиты прав и законных интересов. Оперативно-розыскная деятельность, прежде всего, направлена на борьбу с преступностью. Это деятельность активная, наступательная, носит ярко выраженный разведывательно-поисковой характер[108]. На это, в частности, указывают закрепленные в ст. 2 ФЗ об ОРД задачи.

Эффективность оперативно-розыскного познания события преступлений связанна с тем, что эта деятельность свободна от детальной правовой

---

[107]Фирсов О. В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие / О.В. Фирсов. - М.: ИНФРА-М, 2011. С. 54.

[108]Кондратьев М.В., Драпезо Р.Г. Об актуальности оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития государства // Вестник Кемеровского Государственного Университета. - 2015. - № 2. - С.171-172; Лапин Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. Курс правовых и теоретических основ / Е.С. Лапин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. С. 6.

регламентации, осуществляется преимущественно в негласной форме, в условиях ограниченного контроля, использует только присущие ей особые способы и методы познания (ст. 6 ФЗ об ОРД). Подавляющее большинство статей ФЗ об ОРД содержат положения-констатации: о понятии, задачах, принципах и правовой основе оперативно-розыскной деятельности, наименованиях оперативно-розыскных мероприятий, органах, осуществляющих ОРД и др[109]. Большинство нормативных актов, регулирующие производства оперативно-розыскных мероприятий носят секретный характер, сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах в силу ст. 12 ФЗ об ОРД составляют государственную тайну. Производство ОРМ подчинены только ведомственному контролю, за исключением ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан (ст.8 ФЗ об ОРД).

Минимальное количество контролирующих, сдерживающих, ограничивающих деятельность оперативников механизмом, механизмов защиты прав и свобод человека создает благоприятные условия для выявления необходимой информации и раскрытия преступления. С другой стороны в таких условиях значительно возрастает угроза нарушения прав и свобод человека, а также фальсификации результатов ОРД, формирования недостоверной оперативной информации.

Уголовно-процессуальная деятельность в свою очередь в качестве приоритета определяет не раскрытие и расследование преступления, а защиту прав и свобод человека (ст. 6 УПК РФ). Обвинительный приговор, во что бы то ни стало, осуждение человека, если ему предъявлено обвинение, — это не самоцель прокурора, отмечает В.И. Торговченков (прокурор Тамбовской

[109]Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя / Б.Т. Безлепкин. - 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2014. С.256.

области, государственный советник юстиции 3 класса)[110].

Отметим, что расстановка приоритетов между раскрытием преступления и защитой прав и свобод человека в отечественном уголовном процессе в разные периоды времени была неодинакова. В советский период нашей истории уголовный процесс характеризовался своей ориентацией на борьбу с преступностью. Так, в период действия УПК РСФСР 1960 года задачами уголовно-процессуальной деятельности являлись быстрое и полное раскрытие преступления, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и не один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности (ч.1 ст.2 УПК РСФСР). Такое формулирование задач уголовно-процессуальной деятельности предполагает, что целью уголовного процесса является борьба с преступностью.

В 1990-е годы вместе со становлением демократического государства и рыночной экономики произошли существенные изменения в жизни общества. Изменения коснулись, в том числе, и уголовно-процессуальной сферы. После принятия Конституции РФ 1993 года, а затем и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 года обнаруживается стремление государства обеспечить защиту личности в уголовном судопроизводстве. Государство в приоритет поставило человека, его права и свободы.

Российская Федерация является правовым государством (ст. 1 Конституции РФ). Каждое правовое государство строится на принципах разделения властей, верховенство закона, гарантированности и незыблемости прав и свобод граждан, взаимной ответственность гражданина и государства, ограничения вмешательства государства в частную жизнь, реальности прав

[110]Торговченков В.И. Обвинительный приговор - это не самоцель для прокурора [Электронный ресурс] // Уголовный процесс - 2017. - №4. - Электрон. версия печат. публ. – URL: http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=542453 (дата обращения: 20.03.2017).

личности, обеспечения ее свободного развития[111]. Человек, его права и свободы согласно Конституции РФ являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства (ст.2 Конституции РФ). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст.18 Конституции РФ).

Именно с учетом названных конституционных положений в настоящий период определяются задачи уголовного процесса. Так согласно ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Несомненно, уголовно-процессуальная деятельность направлена, в том числе, и на расследование преступления, установления виного лица, поскольку без этого мы не достигнем конечной цели уголовного процесса, которая заключается правильном применение норм уголовного права. При этом правильное применение норм уголовного права предполагает, что: а) во-первых, достоверно установлены обстоятельства совершенного деяния – это позволяет осуществить верную квалификацию совершенного деяния; б) во-вторых, достоверно установлено лицо, которое совершило преступное деяния, и к которому должно быть применено наказание. А значит, каждое уголовное дело должно быть расследовано всесторонне, полно и объективно.

Вместе с тем нормы Конституции РФ и УПК РФ, которые были указаны выше, установили в уголовном процессе приоритет защиты прав и свобод

[111]Марченко М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТЕ Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.433-442; Варул П.А. Правовое государство: проблемы правотворчества / П.А. Варул. – Тарту: Изд-во Тарт. гос. ун-та, 1989. С.9-17; Пиголкин А.С. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистиков, Ю.А. Дмитриев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. С.253-259.

человека. Очевидным является то, что идея построения правового государства, признания приоритета личности не совместимы со стремлением правоохранительных органов любой ценой раскрыть совершенное преступления, принося при этом в жертву права и свободы человека. Вместе с тем, стремление обеспечить защиту прав и свобод человека не должно создавать непреодолимых препятствий для раскрытия преступления. «Поворот государства к личности делает актуальным вопрос о пределах вмешательства государства в права и обязанности человека, в том числе и в уголовном судопроизводстве, и о представлении возможности распорядиться представленными правами путем их закрепления, гарантий и механизма обеспечения, повышения уровня юридической защищенности всех лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве»[112].

Уголовно-процессуальное регулирование должно постоянно подвергаться анализу со стороны научных и практических работников, поскольку неверные законодательные или правоприменительные шаги способны привести к длительной утрате необходимого баланса между защитой прав и свобод человека и расследованием преступлений[113].

Сказанное выше определяет существенные различия между оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельностью. Попытки любыми способами стереть существующие границы между названными видами деятельности приведет к значительному снижению уровня гарантий защиты прав и свобод человека в уголовном процессе, создаст угрозу проникновения недостоверной информации в уголовный процесс, на основе которой впоследствии будут приниматься решения уполномоченными органами, в том числе и решения о виновности.

---

[112]Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве / О.И. Андреева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000.С. 6.

[113]Головко Л.В. Курс уголовного процесса [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Таким образом, мы полагаем, что порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам должно основываться на следующих положениях:

-использование результатов ОРД в доказывании не должно приводить к смешению оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами, поскольку это неизбежно ведет к снижению уровня гарантий защиты прав и свобод человека;

-реализация в уголовно-процессуальном доказывании оперативной информации должна осуществляться в рамках действующего правового регулирования доказательственной деятельности, с учетом положений теории доказывания;

-использование результатов ОРД для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ возможно только в опосредованной форме, т.е. после установления первоисточника оперативной информации, и извлечения ее из этого источника в порядке, установленном УПК РФ;

-использование органами предварительного расследования оперативной информации в доказывании по уголовным делам должно осуществляться с учетом положений Конституции РФ и УПК РФ, в соответствие с которыми приоритетом в уголовном судопроизводстве должна являться защита прав и свобод человека.

2.2 Обеспечение прав и свобод при использовании оперативно-розыскной информации в интересах уголовно-процессуального доказывания

Рассматривая вопросы использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, юридическая наука и практика в первую очередь озадачены

повышением эффективности расследования преступлений за счет оперативно-розыскных возможностей.

О сказанном, в частности, свидетельствует предлагаемый в литературе способ решения проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании, суть которого сводится к нормативному закреплению в уголовно-процессуальном законодательстве положений о производстве оперативно-розыскных мероприятий. Очевидно, что таким способом пытаются облегчить использование результатов ОРД в доказывании, путем устранения границы, разделяющей результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательств, которая состоит в необходимости процессуальной формы собирания доказательств. Так, например, А.Н. Соколов полагает, что в отечественном уголовном процессе следует считать специальными следственными действиями ОРМ, предусмотренные ст. 6 ФЗ об ОРД[114]. В свою очередь, Д.С. Кучерук отмечает, что содержащийся в ст. 89 УПК РФ запрет использовать результаты ОРД для доказывания фактических обстоятельств дела изжил себя, не соответствует потребностям общественно-правового развития России, общепризнанным международно-правовым стандартам использования такого рода данных в уголовном процессе[115]. Автор указывает на необходимость инкорпорировать в УПК РФ положения ФЗ об ОРД, ведомственных нормативных актов, регламентирующих проведение ОРМ[116].

Отметим, что уголовно-процессуальное законодательство ряда зарубежных стран активно пополняется оперативно-розыскными приемами познания. В частности, согласно ст. 93 Уголовно-процессуальному кодексу Украины следователь уполномочен лично производить негласные следственные (розыскные) действия, сведения о факте и методах проведения

---

[114]Соколов А.Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Закон России: опыт, анализ, практика. - 2011. - №2. - С.56-65.

[115]Кучерук Д.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.С. Кучерук. - Нижний Новгород, 2011. С.20.

[116]Там же. С.20.

которых не подлежат разглашению[117]. Н.Н. Ковтун положительно оценивает опыт украинского законодателя и считает, что он кардинально и качественно решил вопрос об использовании в доказывании данных ОРД, предусмотрев в УПК Украины полномочия следователя производить негласные следственные (розыскные) действия[118]. А.Ф. Волынский и В.В. Волынский считают, что опыт Украины может быть учтен и в отечественном уголовном процессе[119].

В отечественном уголовном процессе система следственных действий в определенной мере была расширена за счет оперативно-розыскных элементов. В частности, в УПК РФ были включены такие познавательные приемы оперативно-розыскного характера как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (186.1 УПК РФ).

Фактически контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами представляют собой оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст. 6 ФЗ об ОРД. При производстве контроля и записи переговоров следователь никакие познавательные операции не производит и ограничивается лишь вынесением соответствующего постановления с ходатайство, а после удовлетворения ходатайства судом – направляет его для исполнения в соответствующий орган. Аналогичная ситуация и с таким следственным действием, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Уголовно-процессуальная регламентация контроля и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ), получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (186.1 УПК РФ) не предусматривает каких-либо познавательных приемов, с помощью

---

[117]Уголовно-процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс]: // Уголовный процесс. Сайт Константина Калиновского. Электрон. дан. [Б. м.]. - URL: http://www.kalinovsky-k.narod.ru/zakon/UPK_Ukraini_2012.htm (дата обращения: 11.02.2017).

[118]Ковтун Н.А. Негласные следственные (розыскные) действия УПК Украины как легитимные процессуальные средства доказывания // Уголовное судопроизводство. - 2013. - №4. - С.26-32.

[119]Волынский А.Ф., Волынский В.В. Новый УПК Украины – ответ на вызов современной преступности или …? // Российский следователь. - 2013. - №5.- С. 38.

которых следователь воспринимал бы следы преступления. Кроме того, как справедливо отмечает С.А. Шейфер, в закрепленных в ст.186 и ст.186.1 УПК РФ следственных действиях отсутствует такой определяющий признак следственного действия, как непосредственное извлечение информации лично следователем путем непосредственного контакта со следами[120].

Вместе с тем отметим, что система следственных действий является открытой для пополнения иными познавательными приемами. В то же время она, как целостное образование, накладывает определенные ограничения и препятствует произвольному присоединению новых элементов. С.А. Шейфер систему следственных действий определяет как упорядоченную совокупность познавательных действий, соединенных между собой системообразующими связями, обеспечивающая возможность отображения всех следов, оставленных изучаемым событием[121]. В другой своей работе автор указывает, что система следственных действий и каждый входящий в нее элемент, должны удовлетворять следующим требованиям:[122]

1) Соответствовать принципам уголовного судопроизводства, т.е. включать достаточные гарантии достижения целей судопроизводства – установление истины и обеспечение законных интересов участников следственных действий;

2) Обладать возможностью отображения информации, содержащейся в следах события, и превращения ее в доказательства в процессуальном смысле;

3) Вводимый в систему элемент не может противоречить принципам построения системы и, в то же время должен быть оригинальным, отличным от других и приспособленным к достижению специфической цели приемом

---

[120]Шейфер С.А Собирание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики: монография / С.А. Шейфер. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С.71.

[121]Шейфер С.А Собирание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики: монография / С.А. Шейфер. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 63.

[122]Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара: Издательство «Самарский университет», 2004. С.36-37.

отображения следов.

В силу специфики оперативно-розыскной деятельности ОРМ не могут быть включены в систему следственных действий. Согласно ст. 12 ФЗ об ОРД сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, составляют государственную тайну. Следовательно, познавательные оперативно-розыскные приемы не могут быть подробно регламентированы в УПК РФ. А значит, будет иметь место высокая степень усмотрения в деятельности следственных органов при осуществлении таких познавательных приемов. В таких условиях отсутствуют необходимые гарантии, обеспечивающие законные права и интересы лиц, вовлекаемых в уголовный процесс. Согласно УПК РФ соотношение досудебного и судебного производства по уголовному делу предполагает, что в ходе предварительного расследования следователем (дознавателем) формируются доказательства, которые в дальнейшем станут предметом исследования и оценки суда. Поскольку субъектом собирания доказательств является следователь (дознаватель) то применяемые им приемы – следственные действия – должны обеспечивать прозрачность получения сведений и их доказательственную достоверность; гарантировать конституционные права участников судопроизводства[123].

Кроме того, например, такие ОРМ, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, контролируемая поставка, оперативное внедрение осуществляются только в негласной форме, предполагают непосредственное восприятие события преступления субъектами их осуществляющими, а значит, при включении в систему следственных действий будут проводиться не самим следователем. В таком случае теряется важный признак следственного действия, который направлен на обеспечение полноты получаемой информации и создает дополнительные гарантии ее надежности - непосредственное

[123]Кальницкий В.В. Следственные действия: учебное пособие / В.В. Кальницкий, Е.Г. Ларин. – Омск: Омская академия МВД России, 2015. С.46.

извлечение информации лично следователем путем непосредственного контакта со следами. Вместе с этим, нет никакого практического значения включать в систему следственных действий такие ОРМ, как опрос, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. УПК РФ уже имеет аналогичные познавательные приемы в виде таких следственных действий как допрос, осмотр, опознание.

На недопустимость расширения системы следственных действий за счет оперативно-розыскных приемов познания указывает в свой диссертации Э.Х. Пашаева. В силу того, что следователь в уголовном процессе должен осуществлять объективное и беспристрастное исследование обстоятельств дела, недопустимо расширять перечень следственных действий за счет оперативно-розыскных действий[124]. Действительно, несмотря на то, что законодатель следователя наделяет функцией обвинения, тем не менее, он обязан всесторонне исследовать событие преступления. Уголовно-процессуальный закон с одной стороны возлагает на органы расследования обязанность осуществлять уголовное преследование против лица, - пишет С.А. Шейфер, - а с другой стороны требует от него исследовать обстоятельства дела непредвзято, полно и объективно[125]. В частности, ст. 73 УПК РФ в предмет доказывания включает не только обстоятельства, подтверждающие виновность лица, но и обстоятельства исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Расширение перечня следственных действий за счет оперативно-розыскных приемов приведет к ситуации, когда «следователь окажется осуществляющим деятельность, противоречащую его беспристрастности,

---

[124]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С.34.

[125]Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2015. С.127.

независимости, вовлекающую его в активную борьбу с преступностью. Такой следователь не вправе формировать доказательства и самостоятельно принимать процессуальные решения по делу, в противном случае слишком велик риск ошибки, слишком велика угроза нарушения прав человека»[126].

Внедрение в уголовный процесс приемов оперативно-розыскного характерам для решения проблемы использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании, а также повышения эффективности расследования приведет к смешению уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, что в свою очередь может существенно снизить уровень гарантий защиты прав и свобод лиц, вовлекаемых в сферы уголовного процесса.

Разноплановость социального предназначения уголовного судопроизводства, направленного на защиту как публичных, так и индивидуальных интересов, неизбежно приводят к своего рода естественному «конфликту интересов»[127]. Действительно, в процессе осуществления уголовно-процессуальной деятельности приходится решать большой комплекс противоречивых задач. Как одновременно обеспечить и публичные, и частные интересы? Как обеспечить возможность раскрытия преступления при этом не лишая человека гарантированных прав и свобод? Как преодолеть противодействие со стороны подозреваемых/обвиняемых лиц, предоставляя при этом им широкие возможности для осуществления защиты? Разрешить эти вопросы на практики достаточно сложно. Неизбежным в такой ситуации является проблема определения приоритетов: необходимо осуществить выбор тех ценностей, защита которых представляется первичной задачей. Как мы уже отметили, изменения, произошедшие в нашей стране в 1990-х годах, защиту

---

[126]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С.35.

[127]Головко Л.В. Курс уголовного процесса [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф.Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

.

прав и свобод человека определили в качестве приоритетной задачи при осуществлении государственной деятельность, в том числе и в сфере уголовного процесса. Вместе с тем, противодействие преступность является объективной необходимостью любого государства. Поэтому в уголовном процессе следует определить допустимые средства, методы, порядок деятельности, при использовании результатов ОРД в доказывании, которые с одной стороны позволят осуществлять эффективное расследование уголовных дел, а с другой не приведут к уничтожению всех гарантий прав и свобод человека.

Анализируя вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам мы приходим к выводу о том, что практические работники, приоритетными видят, прежде всего, задачи, связанные с раскрытием и расследованием преступлений. За стремлением выработать механизм использования результатов ОРД в доказывании, преодолеть проблемную ситуацию, связанною с вопросами допустимости оперативной информации, на второй план ушли вопросы защиты личности, ее прав и свобод. Мы можем наблюдать, что в настоящий момент баланс между интересами защиты прав и свобод человека и расследованием преступления утрачивается, причем в пользу последнего.

Стремление правоохранительных органов любой ценой обеспечить раскрытие и расследование преступлений привело к ситуации, когда отсутствует критическое отношение к результатам ОРД, когда должным образом не проверяется представленная оперативная информация. Так, например, по делу № 1-424/13[128] по обвинению гражданина К. в совершении преступления предусмотренного ч.3 ст.30, ч.1 ст. 228.1 УК РФ в материалах дела имеется информация о том, что в ходе осуществления оперативными органами проверочной закупки осуществлялась аудиозапись ОРМ. Однако аудиозапись оперативными сотрудниками по неизвестным причинам не была предоставлена следователю. Производя предварительное расследования по

[128]Дело № 1-424/13// Архив Ленинского районного суда г. Томска.- 2013.

уголовному делу, отсутствие аудиозаписи следователь не принял во внимание, истребование ее у оперативно-розыскных органов не осуществлял. По другому уголовному делу № 1-34/ 4[129] вместе с результатами ОРД оперативными сотрудниками была предоставлена справка, в которой указывалось: «представить аудиозапись проведения проверочной закупки от 23.04.2013 г. у гражданина М. не представляется возможным по техническим причинам». Однако никакие проверочные действия в отношении данного обстоятельства следователем не проводились. В месте с тем, очевидно, что данная запись имеет важное значение для установления обстоятельств дела, в том числе для решения вопроса о законности действий оперативных сотрудников при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. В таком случае, полагаем, следователь должен был установить, какие именно были сбои при использовании технических средств, с чем они были связаны. Для проверки достоверности подобной информации соответствующие вопросы должны быть заданы на допросах оперативным сотрудника, которые осуществляли техническое сопровождение ОРМ.

Полагаем, что проблема связанна с тем, что органы предварительного расследования расценивают свое положение в уголовном процессе, прежде всего, как органа преследования. Эффективным шагом в преодолении проблемной ситуации будет усиление процессуальной самостоятельности следователя и выведение его из состава участников стороны обвинения[130]. Это позволит преодолеть обвинительный уклон в деятельности органов предварительного расследования, и как результат способствовать тому, что следователь уже на стадии возбуждения уголовного дела будет объективно своевременно и полно проверять результаты ОРД, требовать от оперативных органов предоставления достаточного объема оперативно-розыскной

[129]Дело № 1-34/14 // Архив Октябрьского районного суда г. Томска. – 2014.

[130]Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017.С.191.

информации.

Однако названная проблема существует не только на уровне органов предварительного расследования, но и на уровне судов. Все более распространенными становятся случаи необоснованного получения судебного решения на производство оперативно-розыскных мероприятий. Суды должным образом не исследуют представленные оперативные материалы, в результате чего оперативные работники, используя недостоверные, надуманные сведения, получают необходимое судебное решение на производство соответствующих оперативно-розыскных мероприятий.

С одной стороны в оперативно-розыскном и уголовно-процессуальном законодательстве для таких случаев предусмотрены возможности обжаловать как действия оперативно-розыскных органов (ст. 5 ФЗ об ОРД), так и решения суда (ст. 123 УПК РФ). Но для реализации этого права нужно, чтобы лицо было осведомлено о проведении в отношении его ОРМ. Если речь идет о негласных оперативно-розыскных мероприятиях (например, прослушивание телефонных переговоров), то лицо, в отношении которого оно проводится вовсе не в курсе, что его телефон прослушивается или иным образом ограничиваются его права. Значит, он просто не имеет никакой возможности защитить себя от незаконных действий правоохранительных органов.

В таком случае, прокурор, осуществляющий надзор за оперативно-розыскной деятельностью остается единственным гарантом защиты прав человека от незаконных действий сотрудников оперативно-розыскных органов. Однако на сегодня право прокурора обжаловать судебные решения, санкционирующие проведение ОРМ, в законе прямо не прописано[131].

Рассуждая о проблеме, начальник управления по надзору за производством дознания и оперативно-розыскной деятельностью Генеральной прокуратуры РФ Сергей Викторович Иванов, указывает, что в результате

[131]Дытченко Г.В., Никитин Е.Л. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан // КриминалистЪ. – 2011. - №1(8). - С.108.

отсутствия законодательно закрепленного права прокурора обжаловать судебные решения, дающие разрешение на производство ОРМ начала складываться противоречивая практика - в одних регионах суды принимают кассационные и надзорные представления прокурора на судебные решения о проведении ОРМ, в других — нет[132].

Таким образом, складывается ситуация, когда в результате своей надзорной деятельности прокурор обнаруживает нарушение закона при выдачи судебного разрешения на производство ОРМ, но пресечь это нарушение и защитить права человека он не может. Становится очевидным, что право прокурора обжаловать решения суда о проведении ОРМ должно быть четко прописано в УПК РФ и ФЗ об ОРД. При этом проблема ограниченности контроля на этом не заканчивается. Она носит системный характер. С целью обеспечения защиты прав и свобод человека следует уделить больше внимание развитию системы независимого контроля за оперативно-розыскной деятельностью. Полагаем, что независимый контроль со стороны органов прокуратуры не только позволит значительно минимизировать возможные провокационные действия оперативных работников, обеспечить защиту прав граждан от необоснованного уголовного преследования, но и повысит результативность оперативно-розыскной деятельности. Ведь прокурор, являясь официальным представителем государства на стороне обвинения, заинтересован в формировании качественной и объективной доказательственной базы по уголовному делу.

Очевидно, что подобное предложение вызовет ряд возражений, которые будут обуславливаться, в частности, тем, что развитие системы независимого контроля может снизить оперативность мероприятия, создать риски утечки информации. Однако мы полагаем, что защиты прав человека стоят выше всех других ценностей, как это записано в Конституции РФ.

---

[132]Иванов С.В. Законодательство об оперативно-розыскной деятельности отстает от жизни // Уголовный процесс. - 2016. - №3. - Электрон. версия печат. публ. – URL: http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=446457 (дата обращения: 20.03.2017).

Большие возможности для усмотрения в оперативно-розыскной деятельности (в силу отсутствия подробной правовой регламентации), а также ограниченность контроля предъявляют требование о необходимости проверки соблюдения положений ФЗ об ОРД при использовании результатов ОРД. На важность проверки законности оперативно-розыскных мероприятий обращает внимание Верховный Суд РФ. В п. 9 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном приговоре» отмечено, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в статье 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных статьями 7 и 8 указанного Федерального закона[133].

В п. 7.1 Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) Верховный суд указал: «В каждом случае, когда в качестве доказательств по уголовному делу используются результаты оперативно-розыскной деятельности, суды обязаны оценивать возможность использования результатов данных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу. При этом следует иметь в виду, что одним из условий законности проведения проверочной закупки (и других мероприятий) является соблюдение требований ч. 7 ст. 8 Федерального закона Российской Федерации от 12 18 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с последующими изменениями и дополнениями)…»[134].

---

[133]О судебном приговоре [Электронный ресурс] : постановление пленума ВС РФ от 29 ноября 2016 года N 5 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[134]Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) [Электронный ресурс] : судебная практика по уголовным делам // КонсультантПлюс : справ. правовая

Осуждение лица, на основании данных, полученных с нарушением закона недопустимо. Это правило носит конституционный характер. Согласно ч.2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона[135]. Конституционный Суд РФ, разрешая вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности неоднократно в своих решениях указывал, что недопустимо использовать доказательств, полученных с нарушением федерального закона[136]. Нарушение нормативных предписаний, регулирующих производство оперативно-розыскных мероприятий, исключает возможность использования результатов ОРД в уголовном процессе, поскольку сформированные на их основе доказательства в силу ч.2. ст.50 Конституции РФ не могут быть использованы в уголовном процессе. Такие доказательства, как указывает Конституционный Суд РФ, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы для обоснования обвинения[137].

Вместе с тем в большинстве уголовных дел ни суды, ни органы предварительного расследования не уделяют должного вниманием проверки соблюдения положений ФЗ об ОРД при производстве ОРМ. Изучение практики свидетельствует о том, что при использовании результатов ОРД в доказывании

система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[135]Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.

[136]Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. N 211-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 06 марта 2001 г. N 58-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[137]Бахта А.С. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Бахта, О.А.Вагин, А.Е. Чечетин. – Хабаровск:Дальневосточный юридический институт МВД России, 2012. С. 48.

на досудебной стадии проверка соблюдения ФЗ об ОРД в 72% изученных дел не отражалась в процессуальных документах. Указания на то, что результаты ОРД получены в соответствии с законом, зачастую содержатся только в представленных оперативно-служебных документах.

На судебной стадии картина несколько меняется в лучшую сторону. В 67% изученных уголовных дел в приговорах содержится указания на то, что результаты ОРД получены в соответствии с положениями ФЗ об ОРД. При этом такие указания, как правило, выражаются в виде общей фразы, без ссылок на нормы закона и материалы дела. В качестве примера можно привести приговор Ленинского районного суда г. Томска по делу №1-455/15, в котором суд, ссылаясь на материалы оперативного эксперимента, ограничился лишь указанием о том, что «… проведенное 22.04.2015 оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» соответствует положениям ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Результаты ее надлежащим образом приобщены к материалам дела»[138].

Особое внимание органам предварительного расследования и судам следует уделять проверки законность таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка и оперативный эксперимент. ФЗ об ОРД в статье 6 устанавливает, что органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)[139]. Особенности производство проверочной закупки и оперативного эксперимента предполагают создание управляемых сотрудниками правоохранительных органов условий для совершения преступления. В связи с этим при их производстве встает вопрос о соблюдении границы между законными действиями и провокацией преступления.

Проблема разграничения законного оперативно-розыскного мероприятия

---

[138]Дело № 1-455/15 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2015.

[139]Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон от 13.03.1992 № 2506-1 (ред. от 02.07.1992 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 23.04.1992. - № 17. – ст. 892.

и провокации достаточно подробно изучена в литературе[140]. Поэтому считаем, возможным в настоящей работе ограничится лишь указанием на критерии такого разграничения. Отграничивая провокацию от законного осуществления оперативно-розыскных мероприятий, Европейский суд по права человека (далее - ЕСПЧ) сформулировал ее определение, согласно которому: провокация со стороны полиции происходит в тех случаях, когда сотрудники правоохранительных органов или лица, действующие по их поручению, не ограничиваются расследованием преступной деятельности преимущественно пассивно, а оказывают такое влияние, что подстрекают к совершению преступления, которое иначе не было бы совершено, для того, чтобы раскрыть преступление, а именно получить доказательства его совершения и начать уголовное преследование[141].

На основе определения были выделены критерии, которые ЕСПЧ использует при разграничении провокации и правомерного оперативно-розыскного мероприятия (см., например: Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации»[142], Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. (жалоба №

---

[140]Кандауров С.И. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №3(27) – С.93-97; Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности / А.Д. Назаров. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. С43-67; Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международ, науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 51–57; Савинский А.В., Бакун В.М. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки // Законность. - 2010. - № 7. - С. 46–49; Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дисс. … доктор юрид. наук / С.Н. Радачинский. – Нижний Новгород, 2011.

[141]См., например: Постановление ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы» от 05 февраля 2008 г. (жалоба N 74420/01) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[142] Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 2 октября 2012 г. (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18757/06)[143], Постановление ЕСПЧ по делу «Носко и Нефедов против Российской Федерации» от 30 января 2015 г. (жалобы № 5753/09 и 11789/10)[144]). Детально вопрос о провокации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности был исследован Т.В. Трубниковой[145]. Анализ соответствующих решений ЕСПЧ позволил автору выделить критерии, на основании которых суды должны решать вопрос о том, было ли преступление совершено без вмешательства властей или же имеет место провокация со стороны правоохранительных органов. Итак, такими критериями являются[146]:

-объективные подозрения в том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления;

-было ли поведение правоохранительных органов при осуществление оперативно-розыскного мероприятия преимущественно пассивным, просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его;

-было ли преступление совершено добровольно, вынуждался ли заявитель к совершению преступления.

На протяжении нескольких лет Европейский Суд указывает на проблему необоснованности проведения ОРМ в РФ. Например, в постановлении ЕСПЧ по делу «Еремцов и другие против России» от 27 ноября 2014 г., суд указал,

---

[143] Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. (жалоба № 18757/06) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[144]Постановление ЕСПЧ по делу «Носко и Нефедов против Российской Федерации» от 30 января 2015 г. (жалобы № 5753/09 и 11789/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[145]См., например: Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12. С. 44–52; Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: Учебное пособие / Т.В. Трубникова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011.С.233-238.

[146]Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. - № 2 (16). – С.109-127.

что «отсутствие в правовой системе Российской Федерации ясного и предсказуемого порядка санкционирования проверочных закупок по-прежнему является структурной проблемой, из-за которой заявители подвергаются произволу со стороны сотрудников органов внутренних дел, а внутригосударственные суды не могут осуществлять эффективную судебную проверку их жалоб на провокацию»[147].

По делу «Веселов и другие против Российской Федерации» ЕСПЧ отметил, что проведение проверочных закупок и оперативных экспериментов находится под полным контролем исключительно органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и это свидетельствует о системной проблеме отсутствия гарантий против провокации[148].

Следует признать, что оперативно-розыскное законодательство Российской Федерации не содержит должных гарантий против провокации совершения преступления. Не только Европейский Суд обращает внимание на недостатки правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России. В отечественной юридической литературе ученые также озадачены этой проблемой. В частности, А.Ю. Шумилов пишет, что в регламентации оперативно-розыскной деятельности не имеется должной системы нормативных запретов на совершение тех или иных сыскных действий, принятия соответствующих решений, применение специфических сил, средств и методов[149]. Имеется существенная необходимость предусмотреть в уголовном судопроизводстве ряд гарантии, которые бы исключили использование в доказывании по уголовному делу доказательств, полученных в результате

---

[147]Постановление ЕСПЧ по делу «Еремцов и другие против России» от 27 ноября.2014 г. (жалобы № 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07 и 18589/07) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[148]Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 2 октября 2012 г. (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[149]Шумилов А.Ю. Уголовно-правовой запрет на фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности (комментарий новых предписаний ст. 303 УК РФ) // Оперативник (сыщик). - 2013. - № 1(34). - С.60.

провокации преступления. В литературе предложен достаточно обширный комплекс мер, реализация которых, позволит установить гарантии против провокации. К ним, в частности относятся: установление независимого контроля порядка проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента[150]; закрепление в УПК РФ нормы, которая устанавливает правила, согласно которым доказательства, полученные в результате провокации, должны быть исключены из уголовного дела[151]; обеспечение действия принципа состязательности при проверки судами заявлений о провокации[152]; установление уголовной ответственности за все виды провокации (на данный момент УК РФ закрепляет уголовную ответственность за провокацию взятки или коммерческого подкупа - ст.304 УК РФ)[153].

Следует также учитывать, что вопрос о возможность установления органами предварительного расследования и судом наличия/отсутствия провокационных действий при осуществлении ОРМ в первую очередь зависит от качества фиксации хода и результатов оперативно-розыскных мероприятий. Т.е. от качества работы оперативных подразделений. Оперативные сотрудники должны понимать, что на материалах оперативно-розыскной деятельности по определенным составам преступлений формируются ключевые доказательства

---

[150]Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 2 октября 2012 г. (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. С. 15-16.

[151]Закотянский А.С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / А.С. Закотянский. – Самара, 2015.С. 126-127.

[152]Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. - № 2 (16). – С.109-127; Лапатников М.В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия с учетом практики Европейского суда по правам человека // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014.- №2(26). - С. 100.

[153]Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности / А.Д. Назаров. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. С.16.

в уголовном процессе (Таблица 1).

Таблица 1 – Сведения о доказательствах, используемых судами при вынесении обвинительного приговора при рассмотрении уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков и дачей взятки

	% от общего числа дел
Обвинительный приговор основывался исключительно на доказательствах, сформированных с использованием оперативно-розыскной информации	67%
Обвинительный приговор основывался на доказательствах, сформированных с использованием оперативно-розыскной информации, а также иных доказательствах собранных следователем в ходе осуществления предварительного расследования	29%
Обвинительный приговор не содержал указания на доказательства, сформированные с использованием оперативно-розыскной информации	4%

Нужно признать, что в практической деятельности не уделяется должного внимания получению и фиксации информации, которая бы позволила проверять законность производимых оперативно-розыскных мероприятий. Анализ судебной практики показал, что в деятельности правоохранительных органов наблюдаются негативные моменты, которые могут привести к осуждению лица на основе данных, полученных в результате провокации. Во-первых, уголовные дела не содержат необходимой информации, позволяющей установить, что лицо, в отношении которого проводилось ОРМ (проверочная закупка, оперативный эксперимент) уже осуществляет преступную деятельность или готовится к ее осуществлению. Зачастую в материалах уголовного дела имеются лишь указания сотрудников оперативных подразделений о том, что они обладают информацией о причастности лица к преступной деятельности. При этом не называется ни источник подобной информации, ни конкретные оперативно-розыскные мероприятия, в результате

которых такая информация была получена. Так, по уголовному делу № 1-304/2013 в постановлении о производстве оперативно-розыскного мероприятия указывается следующее: «В отделе 4 ОС УФСКН России по Томской области имеется оперативная информация в отношении мужчины славянской внешности по имени Дмитрий, на вид около 25 лет, который осуществляет сбыт наркотического средства гашиш в г. Томске»[154]. В дальнейшем на предварительном следствии, а также в судебном заседании указанная информация не проверялась. Вместе с тем, для признания проверочной закупки или оперативного эксперимента правомерными необходимо установить, что до производства оперативно-розыскных мероприятий (проверочной закупки или оперативного эксперимента) имелись данные, позволяющие предположить, что лицо вовлечено в преступную деятельность или предрасположено к совершению преступления. Таким образом, просто заявить о том, что лицо занимается преступной деятельностью недостаточно. Оперативно-розыскные органы должны предоставить данные, которые бы подтверждали, что у них действительно имелись основания для производства проверочной закупки или оперативного эксперимента. Такие данные должны быть проверяемыми.

Во-вторых, при производстве ОРМ не фиксируются данные, которые бы позволяли установить степень активность правоохранительных органов, а также данные, которые бы подтверждали, что лицо совершило преступление добровольно и что на него не было оказано давление с целью побуждения его к совершению преступления. В 64% уголовных дел при производстве проверочной закупки или оперативного эксперимента не осуществлялось техническое сопровождение оперативно-розыскных мероприятий посредствам аудио- и/или видеозаписи. Кроме того в подавляющем большинстве уголовных дел правоохранительные органы не уделяют должного внимания и не фиксируют предварительные переговоры и контакты агента с лицом, в отношении которого впоследствии проводиться оперативно-розыскное мероприятие. В уголовном деле в данном отношении имеются лишь общие

[154]Дело № 1-304/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2013.

указания, не позволяющие установиться степень активности правоохранительных органов при осуществлении ОРМ, а также отсутствие давления и понуждения лица к совершению преступления. Например, по уголовному делу № 1-406/14 в протоколе допроса «закупщика» отражена лишь следующая информация: «… Я позвонил К. по номеру телефона 8-913-324-55-87» и договорился с ним о приобретении наркотического средства гашиш. К. сказал, чтобы я подъезжал к асфальтовому заводу…»[155]. Иная информация, относительно переговоров «закупщика» и К. в уголовном деле отсутствует. Очевидно, что исходя их таких данных, невозможно установить имело место добровольное совершение преступления или же «закупщик», например, неоднократно уговаривал К. продать ему наркотики, пытался вызвать у него жалость и тд.

В связи с указанным выше целесообразно при производстве проверочной закупки и оперативного эксперимента следовать следующим рекомендациям:

1) Оперативно-розыскным органам необходимо надлежащим образом фиксировать обстоятельства, которые послужили основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия: следует фиксировать предшествующее производству ОРМ поведение и действия лица, в отношении которого планируется оперативно-розыскное мероприятие, а также предварительные контакты и переговоры «агента» с таким лицом. В указанных целях оперативным работникам следует проводить комплекс ОРМ (наблюдение, опрос, наведение справок, прослушивание телефонных переговоров), позволяющий установить и закрепить значимую информацию[156]. При этом следует обеспечить возможность проверки достоверности такой информации в рамках уголовного процесса.

2) В каждом случае следует организовывать сопровождение оперативно-

[155]Дело № 1- 406/14 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. - 2014.

[156]Иванов В.В., Холопова Е.Н. Использование результатов оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» в выявлении и раскрытии преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов // Российский следователь. – 2013. - №9. - С.33-36.

розыскных мероприятий аудио-и/или видеофиксацией.

3) В постановлениях о производстве проверочной закупки или оперативного эксперимента необходимо указывать конкретные оперативно-розыскные мероприятия и полученную информацию, которая послужила основанием для производства проверочной закупки или оперативного эксперимента.

Отечественная практика по вопросу провокации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельность в настоящий момент не устоялась, носит противоречивый характер. Тем не менее, наблюдаются и положительные моменты. «Российская судебная практика в данный момент находится в развитии и, в целом, движется в сторону более точного и адекватного восприятия и реализации тех критериев разграничения провокации и правомерных ОРМ, которые были сформулированы в решениях ЕСПЧ. В частности, нельзя не отметить, что еще 4–7 лет назад суды зачастую фактически не исследовали вопрос о том, не являются ли результаты ОРД, использованные в доказывании по уголовным делам, результатом провокации со стороны правоохранительных органов, даже если сторона защиты ссылалась на данное обстоятельство, либо делали это исключительно формально. В других случаях суд вообще отказывался разграничивать провокацию и правомерное оперативно-розыскное мероприятие»[157].

Изучение опубликованной судебной практики, показало, что в последние годы суды стали чаще обращать внимание на вопросы провокации при осуществлении ОРД. Вместе с тем, следует отметить, что защита лиц от незаконного и необоснованного обвинения на основании доказательств, полученных в результате провокационных действий правоохранительных органов, в большинстве случаев осуществляется путем исправление ошибок предыдущей стадии. Вопросы провокации судами первой инстанции

[157]Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12. С. 44–52.

затрагиваются редко, и, зачастую, только если имелись соответствующие заявления со стороны защиты. На этапе предварительного расследования, правоохранительные органы вовсе не уделяют внимание данному вопросу. Должностные лица, производящие расследование просто игнорируют установленное законом требование о необходимости проверки допустимость доказательств. «Практика показывает, что следователи и дознаватели практически зачастую и повсеместно отказываются в удовлетворении ходатайств подозреваемых, обвиняемых о признании доказательств недопустимыми и даже при наличии обоснованных сомнений в допустимости доказательств перекладывают решение этого вопроса на суд. По собственной инициативе они тем более не станут признавать доказательства недопустимыми»[158].

Напомним, что устранение из уголовного дела доказательств, полученных с нарушением закона должно обеспечиваться соответствующими должностными лицами (в соответствие со ст. 88 УПК РФ прокурор, следователь, дознаватель и суд вправе признать доказательство недопустимым как по собственной инициативе, так и по ходатайству участника уголовного процесса). Как указал Конституционный Суд РФ, названное правило вытекает из статей 18 и 46 Конституции РФ, согласно которым права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, а также диктуется закрепленным в статье 21 Конституции РФ принципом охраны достоинства личности, предполагающим, в частности, обязанность государства обеспечивать каждому как равноправному субъекту возможность защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов и должностных лиц, в том числе осуществляющих расследование по уголовным делам[159]. А это означает, что правоохранительные органы начиная

[158]Березина Е.С. Проблемные вопросы исключения недопустимых доказательств в досудебном производстве // Российский следователь. – 2013. - №5.- С. 11.

[159]Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] :

со стадии возбуждения уголовного дела должны активно осуществлять работу по проверке оперативно-розыскной информации. Органы предварительно расследования и суды, не зависимо от того, поступало ли соответствующее заявление со стороны защиты, должны самостоятельной проверять законность осуществления ОРМ (в том числе устанавливать наличие/отсутствие провокации со стороны правоохранительных органов) и устранять из уголовного дела все доказательства, полученные с нарушением закона.

В заключении будет уместным, на наш взгляд, привести следующие суждения Б. Т. Безлепкина: «В любом обществе соотношение сыска и юстиции служит одним из самых чутких индикаторов его демократического здоровья. Открыть шлюзы оперативно-розыскной информации в сферу юстиции и на ее основе применять оружие уголовной репрессии – это значит свернуть важнейшие конституционные гарантии прав свободной личности, а само государство из демократического превратить в чисто полицейское»[160]. Государству следует уделить особое внимание созданию системы гарантий защиты прав и свобод человека, при использовании результатов ОРД в интересах уголовно-процессуального доказывания. Проведенное исследование показало, что такая система гарантий в нашем государстве в должной мере не сформирована. Комплекс мер по ее совершенствованию, в частности, должен быть направлен на:

-расширение системы независимого контроля за оперативно-розыскной деятельностью;

-повышение объективности органов предварительного расследования за счет выведение следователя (дознавателя) из состава участников стороны обвинения;

-создания гарантий, которые бы исключили использование в доказывании

определение Конституционного Суда РФ от 06 марта 2001 г. N 58-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

[160]Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2004.С. 119.

по уголовному делу доказательств, полученных в результате провокации преступления;

-закрепление обязанности органов предварительного расследования и суда осуществлять проверку законность и достоверности получения оперативно-розыскной информации, на основе которой формируются доказательства, а также отражать результаты такой проверки в процессуальных документах.

Выводы ко второй главе:

1. Проблему использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовным делам в науке предлагается решить различными путями. Разброс мнений по данному вопросу находится в пределах от полного запрета использования в доказывании результаты оперативно-розыскной деятельности, до необходимости устранения всех препятствий такому использованию результатов ОРД. Очевидно, что такой разброс мнений относительной исследуемого вопроса, а также несовершенство правового регулирования создает препятствие для эффективного использования результатов ОРД в доказывании.

2. Изучение уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Томска позволяет сделать вывод о том, что практические работники при использовании оперативной информации в доказывании не следуют какой-либо единой теоретической концепции. На практике порядок использования результатов ОРД в доказывании, а также конкретные процессуальные действий и решения, которые осуществляют следователи для формирования доказательств с использованием оперативной информации, зависят от характера полученных данных и определяются в каждом конкретном случае.

3. С целью обеспечения прав лиц, вовлекаемых в сферу уголовного процесса, использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам должно осуществляться с учетом следующих положений:

-использование результатов ОРД в доказывании не должно приводить к смешению оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами;

-реализация в уголовно-процессуальном доказывании оперативной информации должна осуществляться в рамках действующего правового регулирования доказательственной деятельности, с учетом положений теории доказывания;

-использование результатов ОРД для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ возможно только в опосредованной форме, т.е. после установления первоисточника оперативной информации, и извлечения ее из этого источника в порядке, установленном УПК РФ;

-использование органами предварительного расследования оперативной информации в доказывании по уголовным делам должно осуществляться с учетом положений Конституции РФ и УПК РФ, в соответствие с которыми приоритетом в уголовном судопроизводстве должна являться защита прав и свобод человека.

4. Анализируя вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам мы приходим к выводу о том, что практические работники, приоритетными видят, прежде всего, задачи, связанные с раскрытием и расследованием преступлений. Эффективным шагом в преодолении проблемной ситуации будет усиление процессуальной самостоятельности следователя и выведение его из состава участников стороны обвинения. Это позволит преодолеть обвинительный уклон в деятельности органов предварительного расследования, и как результат способствовать тому, что следователь уже на стадии возбуждения уголовного дела будет объективно своевременно и полно проверять результаты ОРД, требовать от оперативных органов предоставления достаточного объема оперативно-розыскной информации.

5. В свою очередь, оперативно-розыскным органам следует учитывать, что на материалах оперативно-розыскной деятельности формируются ключевые доказательства в уголовном процессе. Поэтому результаты ОРД должны содержать необходимый объем информации, который позволял бы в рамках уголовного судопроизводства проверить достоверность, а также законность ее получения.

6. Оперативно-розыскное законодательство Российской Федерации не содержит должных гарантий против провокации совершения преступления. Проведение проверочных закупок и оперативных экспериментов находится под полным контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Защита лиц от незаконного и необоснованного обвинения на основании доказательств, полученных в результате провокационных действий правоохранительных органов, в большинстве случаев осуществляется путем исправление ошибок предыдущей стадии. Это свидетельствует о системной проблеме отсутствия гарантий против провокации.

7. В уголовном процессе следует определить допустимые средства, методы, порядок деятельности, при использовании результатов ОРД в доказывании, которые с одной стороны позволят осуществлять эффективное расследование уголовных дел, а с другой не приведут к уничтожению всех гарантий прав и свобод человека. Проведенное исследование показало, что система гарантий защиты прав и свобод человека, при использовании результатов ОРД в интересах уголовно-процессуального доказывания в нашем государстве в должной мере не сформирована. Комплекс мер по ее совершенствованию, в частности, должен быть направлен на:

-расширение системы независимого контроля за оперативно-розыскной деятельностью;

-повышение объективности органов предварительного расследования за счет выведение следователя (дознавателя) из состава участников стороны обвинения;

-создания гарантий, которые бы исключили использование в доказывании

по уголовному делу доказательств, полученных в результате провокации преступления, а именно: установление независимого контроля порядка проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента; закрепление в УПК РФ нормы, которая устанавливает правила, согласно которым доказательства, полученные в результате провокации, должны быть исключены из уголовного дела; обеспечение действия принципа состязательности при проверки судами заявлений о провокации; установление уголовной ответственности за все виды провокации;

-закрепление обязанности органов предварительного расследования и суда осуществлять проверку законность и достоверности получения оперативно-розыскной информации, на основе которой формируются доказательства, а также отражать результаты такой проверки в процессуальных документах.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное нами исследование позволило сделать следующие выводы:

1. Первые попытки нормативного урегулирования использования результатов ОРД в интересах уголовного судопроизводства были осуществлены уже в начале XX века.

2. Развитие правового регулирования использования оперативно-розыскной информации в уголовном процессе на современном этапе свидетельствует о переходе регулирования с подзаконного уровня на уровень закона. Вместе с тем нормативное регулирование использования результатов ОРД в уголовном процессе развивается преимущественно в рамках оперативно-розыскного законодательства.

3. В настоящий момент УПК РФ не содержит конкретных предписаний в отношении порядка использования результатов ОРД в доказывании. Отсутствие четкой позиции у законодателя неизбежно создает ряд трудностей в практической деятельности. Необходимо усовершенствовать уголовно-процессуальное законодательство для обеспечения рационального использовать силы и средства оперативно-розыскной деятельности. С этой целью следует в УПК РФ предусмотреть нормы, которые регулировали бы порядок использования результатов ОРД в доказывании, а именно:

-закрепляли право оперативно-розыскных органов предоставлять результаты ОРД (на данный момент о наличии такого права приходится судить исходя из норм ФЗ об ОРД, однако данный нормативный акт не регулирует общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства);

-устанавливали обязанность органов предварительного расследования рассмотреть предоставленные оперативные материалы и принять по ним соответствующее процессуальное решение;

-четко определяли соотношения результатов ОРД и доказательств;

-определяли механизм использования в доказательственной деятельности сведений, полученных оперативно-розыскным путем.

4. Деятельность, связанная с установлением обстоятельств совершенного преступления, осуществляется не только в рамках уголовного процесса. Познание события преступления за счет других специальных видов познания выходит за рамки уголовно-процессуальной деятельности. Оперативно-розыскная деятельность с присущими ей силами и методами является эффективным средством выявления, обнаружения признаков преступления.

5. Признаки оперативно-розыскной деятельности являются: исключительно государственно-правовой характер оперативно-розыскной деятельности; осуществляется посредствам проведения оперативно-розыскных мероприятий; осуществляться в гласных и негласных формах; осуществляется для достижения цели, законодательно сформулированной в ФЗ об ОРД.

6. Значимость оперативно-розыскной информации для уголовного процесса связана с особенностями оперативно-розыскной деятельности, увеличивающими ее познавательные возможности по сравнению с уголовно-процессуальным доказыванием. К таким особенностям следует отнести:

а) возможность непосредственного восприятия сотрудниками оперативных подразделений события преступления;

б) возможность осуществления оперативно-розыскного познания в условиях конспирации;

в) отсутствие детальной правовой регламентации познавательных приемов и методов оперативно-розыскной деятельности.

Приведенные особенности оперативно-розыскного познания делают его эффективным средством противодействия преступности, предупреждения и пресечения преступной деятельности, розыска виновных лиц. Однако результаты оперативно-розыскной деятельности самостоятельного доказательственного значения не имеют. В связи с этим возникает особая

проблема места и значения в уголовном процессе результатов, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

7. Методологической основой понятия доказательств является анализ уголовно-процессуального доказывания с позиции теории отражения и информационного подхода. Преступление, как явление объективной действительности, вступая во взаимодействие с окружающей средой, отражается в ней в виде материальных и идеальных следов. Заключенные в идеальных и материальных следах сведения становятся содержанием доказательств после того, как они будут получены способом, установленным уголовно-процессуальным законом (т.е. путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ) и облечены в предусмотренную законом форму (показания свидетеля, заключение эксперта и др.). Такое единство содержания и формы представляет собой доказательства в уголовно-процессуальном смысле.

8. Результаты ОРД, безусловно, могут отвечать требованию относимости, то есть содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. Однако результаты ОРД формируются за рамками уголовного процесса не из источников, установленных уголовно-процессуальным законом, вне предусмотренных ей условий и порядка, субъектами оперативно-розыскной деятельности, а не уголовно-процессуальной деятельности. В связи с этим их нельзя считать отвечающими требованию допустимости.

9. Рассмотрев соотношение результатов оперативно-розыскной деятельности и доказательства, мы установили сходство их гносеологической, информационной природы и различие в правовых режимах их получения. Допустимость является тем критерием, по которому происходит разграничение доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности.

10. Проблему использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовным делам в науке предлагается решить различными путями. Разброс мнений по данному вопросу находится в пределах от полного запрета

использования в доказывании результаты оперативно-розыскной деятельности, до необходимости устранения всех препятствий такому использованию результатов ОРД. Очевидно, что такой разброс мнений относительной исследуемого вопроса, а также несовершенство правового регулирования создает препятствие для эффективного использования результатов ОРД в доказывании.

11. Изучение уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Томска позволяет сделать вывод о том, что практические работники при использовании оперативной информации в доказывании не следуют какой-либо единой теоретической концепции. На практике порядок использования результатов ОРД в доказывании, а также конкретные процессуальные действий и решения, которые осуществляют следователи для формирования доказательств с использованием оперативной информации, зависят от характера полученных данных и определяются в каждом конкретном случае.

12. С целью обеспечения прав лиц, вовлекаемых в сферу уголовного процесса, использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам должно осуществляться с учетом следующих положений:

-использование результатов ОРД в доказывании не должно приводить к смешению оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами;

-реализация в уголовно-процессуальном доказывании оперативной информации должна осуществляться в рамках действующего правового регулирования доказательственной деятельности, с учетом положений теории доказывания;

-использование результатов ОРД для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ возможно только в опосредованной форме, т.е. после установления первоисточника оперативной информации, и извлечения ее из этого источника в порядке, установленном УПК РФ;

-использование органами предварительного расследования оперативной информации в доказывании по уголовным делам должно осуществляться с учетом положений Конституции РФ и УПК РФ, в соответствие с которыми приоритетом в уголовном судопроизводстве должна являться защита прав и свобод человека.

13. Анализируя вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам мы приходим к выводу о том, что практические работники, приоритетными видят, прежде всего, задачи, связанные с раскрытием и расследованием преступлений. Эффективным шагом в преодолении проблемной ситуации будет усиление процессуальной самостоятельности следователя и выведение его из состава участников стороны обвинения. Это позволит преодолеть обвинительный уклон в деятельности органов предварительного расследования, и как результат способствовать тому, что следователь уже на стадии возбуждения уголовного дела будет объективно своевременно и полно проверять результаты ОРД, требовать от оперативных органов предоставления достаточного объема оперативно-розыскной информации.

14. В свою очередь, оперативно-розыскным органам следует учитывать, что на материалах оперативно-розыскной деятельности формируются ключевые доказательства в уголовном процессе. Поэтому результаты ОРД должны содержать необходимый объем информации, который позволял бы в рамках уголовного судопроизводства проверить достоверность, а также законность ее получения.

15. Оперативно-розыскное законодательство Российской Федерации не содержит должных гарантий против провокации совершения преступления. Проведение проверочных закупок и оперативных экспериментов находится под полным контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Защита лиц от незаконного и необоснованного обвинения на основании доказательств, полученных в результате провокационных действий правоохранительных органов, в большинстве случаев осуществляется путем

исправление ошибок предыдущей стадии. Это свидетельствует о системной проблеме отсутствия гарантий против провокации.

16. В уголовном процессе следует определить допустимые средства, методы, порядок деятельности, при использовании результатов ОРД в доказывании, которые с одной стороны позволят осуществлять эффективное расследование уголовных дел, а с другой не приведут к уничтожению всех гарантий прав и свобод человека. Проведенное исследование показало, что система гарантий защиты прав и свобод человека, при использовании результатов ОРД в интересах уголовно-процессуального доказывания в нашем государстве в должной мере не сформирована. Комплекс мер по ее совершенствованию, в частности, должен быть направлен на:

-расширение системы независимого контроля за оперативно-розыскной деятельностью;

-повышение объективности органов предварительного расследования за счет выведение следователя (дознавателя) из состава участников стороны обвинения;

-создания гарантий, которые бы исключили использование в доказывании по уголовному делу доказательств, полученных в результате провокации преступления, а именно: установление независимого контроля порядка проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента; закрепление в УПК РФ нормы, которая устанавливает правила, согласно которым доказательства, полученные в результате провокации, должны быть исключены из уголовного дела; обеспечение действия принципа состязательности при проверки судами заявлений о провокации; установление уголовной ответственности за все виды провокации;

-закрепление обязанности органов предварительного расследования и суда осуществлять проверку законность и достоверности получения оперативно-розыскной информации, на основе которой формируются доказательства, а также отражать результаты такой проверки в процессуальных документах.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием от 12.12.1993 г. (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 3 апреля 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

3. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. - № 33. – ст. 3349.

4. Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон от 13.03.1992 № 2506-1 (ред. от 02.07.1992 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 23.04.1992. - № 17. – ст. 892.

5. О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон от 12.06.1990 №1556-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. - № 26. – ст. 495.

6. Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. - № 1. – ст. 15.

7. Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Известия ВЦИК. – 18.02.1923. – № 37.

8. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ презид. от 12.05.2015 № 683 // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2016. - № 1(ч.2). – ст.212.

9. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [Электронный ресурс] : приказ МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013

(Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 N 30544) // Российская газета. – 13.12.2013. - № 282.

10. Аверкин С.Д. Использование результатов режимных мероприятий проводимых в исправительном учреждении в расследовании преступлений: дис. … канд. юрид. наук. / С.Д. Аверкин. - Люберцы, 2009. – 231 с.

11. Аверьянов Т.В. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: Учебник. / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкина. - М.: Новый Юрист, 1997. – 398 с.

12. Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ [Электронный ресурс] // Международная Ассоциация Содействия Правосудию. Электрон. дан. [Б. м.]. - URL: http:// http://www.iuaj.net/node/1766 (дата обращения: 01.03.2017).

13. Алексеев А.И. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» / А.И. Алексеев, В.С. Овчинский. – М.: Проспект, 2013. – 176 с.

14. Ананьин А. Проект УПК требует серьезной доработки // Российская юстиция. – 2000. - №10. - С.4-6.

15. Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве / О.И. Андреева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. - 136 с.

16. Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учеб. пособие / Е.А. Артамонова, О.В. Фирсов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. - 230 с.

17. Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международ, науч.- практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 51–57.

18. Бахта А.С. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Бахта, О.А.Вагин, А.Е. Чечетин. – Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2012. - 64 с.

19. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2004. – 478 с.

20. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя / Б.Т. Безлепкин. - 3-е изд., перераб. и доп. –М.: Проспект, 2014. - 296 с.

21. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. - 528 с.

22. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Изд-во «Наука», 1966. - 285 с.

23. Березина Е.С. Проблемные вопросы исключения недопустимых доказательств в досудебном производстве // Российский следователь. – 2013. - №5. - С.9-12.

24. Божьев В.П. Уголовный процесс: учебник / В.П. Божьев. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 469 с.

25. Булатов Б.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / Б.Б. Булатов, А.М. Баранов. – 4-е издание перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. – 608 с.

26. Вагин О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. – 119 с.

27. Варул П.А. Правовое государство: проблемы правотворчества / П.А. Варул. – Тарту: Изд-во Тарт. гос. ун-та, 1989. - 254 с.

28. Волынский А.Ф., Волынский В.В. Новый УПК Украины – ответ на вызов современной преступности или …? // Российский следователь. - 2013. - №5. - С. 37-39.

29. Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве: практическое пособие / Ю.П. Гармаев. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2005. – 82 с.

30. Головко Л.В. Курс уголовного процесса [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф.Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Головко Л.В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? / Zakon.ru. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: https://zakon.ru/blog/2015/3/16/ (дата обращения: 03.03.2017).

32. Горяинов К.К. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 831 с.

33. Громов Н.А., Гущин А.Н. Проблемы интерпретации оперативно-розыскных данных в качестве доказательств // Человек и закон. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: http://zakon.kuban.ru/spec/spec~5.htm (дата обращения: 01.03.2017).

34. Гущин А.Н. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / А.Н. Гущин. – Саратов, 2002. – 180 с.

35. Дело № 1- 406/14 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. - 2014.

36. Дело № 1-204/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2013.

37. Дело № 1-304/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2013.

38. Дело № 1-34/14 // Архив Октябрьского районного суда г. Томска. – 2014.

39. Дело № 1-383/15 // Архив Октябрьского районного суда г. Томска. – 2015.

40. Дело № 1-424/13// Архив Ленинского районного суда г. Томска.- 2013.

41. Дело № 1-432/13 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2014.

42. Дело № 1-455/15 // Архив Ленинского районного суда г. Томска. – 2015.

43. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2015. – 376 с.

44. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / Е.С. Дубоносов. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 415 с.

45. Дытченко Г.В., Никитин Е.Л. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан // КриминалистЪ. - 2011. - №1(8). - С.101-108.

46. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. - 239 с.

47. Закотянский А.С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / А.С. Закотянский. – Самара, 2015. – 241 с.

48. Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дисс. … канд. юрид. наук / В.К. Зникин.- Томск, 1998. – 275 с.

49. Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дисс. … док. юрид. наук / В.К. Зникин. – Нижний Новгород, 2006. – 442 с.

50. Иванов В.В., Холопова Е.Н. Использование результатов оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» в выявлении и раскрытии преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов // Российский следователь. – 2013. - №9. - С.33-36.

51. Иванов С.В. Законодательство об оперативно-розыскной деятельности отстает от жизни // Уголовный процесс. - 2016. -№3. - Электрон. версия печат. публ. – URL: http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=446457 (дата обращения: 20.03.2017).

52. Изотова Н.В. Использование оперативно-розыскной информации в обеспечении доказывания в уголовном судопроизводстве: дисс. … канд. юрид. наук / Н.В. Изотова. – Воронеж, 2003. – 245 с.

53. Каац М.Э. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / М.Э. Каац. – Уфа, 2008. – 221 с.

54. Калугин А.Г. Использование данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в процессе доказывания по уголовному делу: учебное пособие / А.Г. Калугин, И.Е. Ермолаев. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2009. – 84 с.

55. Кальницкий В.В. Следственные действия: учебное пособие / В.В. Кальницкий, Е.Г. Ларин. – Омск: Омская академия МВД России, 2015. – 172 с.

56. Кандауров С.И. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №3(27) – С.93-97.

57. Кленов Д.И. Процессуальный порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании на досудебных стадиях производства по уголовным делам: дисс. … канд. юрид. наук / Д.И. Кленов. - Ижевск, 2005. – 235 с.

58. Ковтун Н.А. Негласные следственные (розыскные) действия УПК Украины как легитимные процессуальные средства доказывания // Уголовное судопроизводство. - 2013. - №4. - С.26-32.

59. Кондратьев М.В., Драпезо Р.Г. Об актуальности оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития государства // Вестник Кемеровского Государственного Университета. - 2015. - № 2. - С.171-172.

60. Кореневский Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / Ю.В. Кореневский, М.Б. Токарева. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 152 с.

61. Коряковцев В.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, связанным с организованной

преступной деятельностью // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. Право. -2003. -№2.- 313-321.

62. Костенко Р.В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств: Монография / Р.В. Костенко. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 144с.

63. Котухов М.П. Перевод результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства: дисс. … канд. юрид. наук / М.П. Котухов. – Казань, 2001. – 234 с.

64. Кудрявцев А.В., Насыров Р.Р. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел об убийствах, совершенных по найму // «Черные дыры» в Российском законодательстве. - 2015. - №1. - С.91-96.

65. Кучерук Д.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.С. Кучерук. - Нижний Новгород, 2011. – 39 с.

66. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Лазарева. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 359 с.

67. Лапатников М.В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия с учетом практики Европейского суда по правам человека // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014.- №2(26). – С.97-104.

68. Лапин Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. Курс правовых и теоретических основ / Е.С. Лапин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 224 с.

69. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. - М.: Юристъ, 2005 - 815 с.

70. Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного расследования материалов аудио- и видеозаписи: автореферат дисс. … канд. юрид. наук / Т.А. Макарова. - Ижевск, 2004. – 43 с.

71. Маркушин А.Г. Правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в доказывании [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

72. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 399 с.

73. Марченко М.Н. Теория государства и права/ М.Н. Марченко. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТЕ Велби, Изд-во Проспект, 2008. - 648 с.

74. Мешков В.М., Строгая Н.В. Получение оперативно-розыскным путем криминалистически значимой информации о незаконном обороте наркотиков // Наркоконтроль. – 2008 г. - № 3. - С.31-37.

75. Муженская Н.Е. Руководство для следователей и дознавателей по расследованию отдельных видов преступлений: в 2 частях / Н.Е. Муженская, Г.В. Костылев. – М.: Проспект, 2013. - Ч.1. – 640 с.

76. Музеев А.И., Толстая В.Е. Из истории нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2015.- № 2(20). – С.107-109.

77. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности / А.Д. Назаров. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 154 с.

78. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия [Электронный ресурс] : постановление пленума ВС РФ от 31 октября 1995 года N 8 : (ред. от 03.03.2015г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

79. О судебном приговоре [Электронный ресурс] : постановление пленума ВС РФ от 29 ноября 2016 года N 5 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

80. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. N 211-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

81. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусака Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6, статьей 7 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 1507-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

82. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 06 марта 2001 г. N 58-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

83. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 N 2557-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

84. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) [Электронный ресурс] : судебная практика по уголовным делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

85. Ошлыкова Е.А. Методика расследования незаконного сбыта наркотических средств и поддержание государственного обвинения по уголовным делам данной категории: монография / Е.А. Ошлыкова. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 120 с.

86. Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. … канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул, 2017. – 263 с.

87. Пиголкин А.С. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистиков, Ю.А. Дмитриев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. - 516 с.

88. Победкин А.В Уголовно-процессуальное доказывание: монография / А.В. Победкин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 416 с.

89. Поляков М. П. Использование результатов ОРД в доказывании [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

90. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / М.П. Поляков. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. – 230 с.

91. Поляков М.П. Уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности: проблемы теории и практики

/ М.П. Поляков, А.П. Попов, Н.М. Попов. - Пятигорск: Изд-во ПГЛУ, 1998. – 289 с.

92. Понькина Е.В. Информационно-познавательные аспекты уголовно-процессуальной функции защиты: автореферат дисс. … канд. юрид. наук / Е.В. Понькина. – 37 с.

93. Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. (жалоба № 18757/06) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

94. Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 2 октября 2012 г. (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

95. Постановление ЕСПЧ по делу «Еремцов и другие против России» от 27 ноября.2014 г. (жалобы № 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07 и 18589/07) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

96. Постановление ЕСПЧ по делу «Носко и Нефедов против Российской Федерации» от 30 января 2015 г. (жалобы № 5753/09 и 11789/10) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

97. Постановление ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы» от 05 февраля 2008 г. (жалоба N 74420/01) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

98. Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дисс. … доктор юрид. наук / С.Н. Радачинский. – Нижний Новгород, 2011. – 367 с.

99. Ремизов М.В. Оперативно-розыскная деятельность: правовое регулирование и использование результатов в уголовном судопроизводстве / М.В. Ремизов, Р.Н. Ласточкина. – Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета. 2007. – 93 с.

100. Рушайло В.Б. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник для юридических вузов / В.Б. Рушайло. – СПб.: Лань, 2002. – 720 с.

101. Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дисс. … канд. юрид. наук / Р.С. Рыжов. - Нижний Новгород, 2004. – 191 с.

102. Савинский А.В., Бакун В.М. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки // Законность. - 2010. - № 7. - С. 46–49

103. Селина Е.А. Концептуальное значение перечня видов доказательств в уголовном процессе Российской Федерации // Российский следователь.- 2016 г. - №19. - С.15-19.

104. Семенцов В.А. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: Монография / В.А. Семенцов, В.Ю. Сафонов. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2006. – 136 с.

105. Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс] // Открытая полиция. - Электрон. дан. - [Б. м.]. - URL: https://openpolice.ru (дата обращения: 01.03.2017).

106. Смирнова Е.А. Использование информации полученной в результате ОРД, для формирования доказательств по делам о нарушении авторских прав на программы ЭВМ и базы данных // Вестник российской таможенной академии. – 2008. - № 2(3). – С.138-142.

107. Соколов А.Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Закон России: опыт, анализ, практика. - 2011. - №2. - С.56-65.

108. Спиридов П.Е. О гносеологическом аспекте оперативно-розыскной деятельности. // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД. - 2005. - №4 (28). – С. 196-199.

109. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Изд-во «Наука», 1968. – Том 1. – 472 с.

110. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин [и др.]. - М.: Юрид.лит., 1973. – 736 с.

111. Томин В.Т. Уголовный процесс. Проблемные лекции / В. Т. Томина, И. А. Зинченко. - М.: Изд-во «Юрайт», 2015. – 799 с.

112. Томсинов В.А. Юридические основания достоверности доказательств / В.А. Томсинов. - М.: Зерцало, 2011. – 216 с.

113. Торговченков В.И. Обвинительный приговор - это не самоцель для прокурора [Электронный ресурс] // Уголовный процесс - 2017. - №4. - Электрон. версия печат. публ. – URL: http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=542453 (дата обращения: 20.03.2017).

114. Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. - № 2 (16). – С.109-127.

115. Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. - 2012. - № 12. - С. 44–52.

116. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: Учебное пособие / Т.В. Трубникова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. – 296 с.

117. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Л.Н. Башкатов [и др.]; отв. ред. И.Л, Петрухин, И.Б. Михайловская. - 3-е изд., перераб и доп. – М.: Проспект, 2010. - 688 с.

118. Уголовно-процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс]: // Уголовный процесс. Сайт Константина Калиновского. Электрон. дан. [Б. м.]. - URL: http://www.kalinovsky-k.narod.ru/zakon/UPK_Ukraini_2012.htm (дата обращения: 11.02.2017).

119. Фирсов О. В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие / О.В. Фирсов. - М.: ИНФРА-М, 2011. - 208 с.

120. Шамардин А.А. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА.(Вып. 9) – Оренбург. - 2008. - С. 342 - 356.

121. Шейфер А. С. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. – 238 с.

122. Шейфер С.А Собирание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики: монография / С.А. Шейфер. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 170 с.

123. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2015. – 191 с.

124. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара: Издательство «Самарский университет», 2004. – 112 с.

125. Шумилов А.Ю. Уголовно-правовой запрет на фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности (комментарий новых предписаний ст. 303 УК РФ) // Оперативник (сыщик). - 2013. - № 1(34). - С.59-61.

126. Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учебное пособие / Ю.К. Якимович. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. – 80 с.

127. Якимович Ю.К. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Ю.К. Якимович. - СПб: Издательство Р. Асланов «Юридический центр Пресс», 2007. – 890 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ А

Статистические данные относительно использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании

Проводимое исследование строилось на основе выборочного анализа уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, дачей и получением взятки. Исследовались уголовные дела, рассмотренные районными судами г. Томска в 2012-2017 гг. Обобщение полученной информации позволило получить ряд показателей.

Таблица А.1 – Отражение в процессуальных документах результатов проверки соблюдения оперативно-розыскными органами требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» на досудебном этапе уголовного судопроизводства

	% от общего числа дел
Имеются только общее указание о том, что произведенные ОРМ соответствуют требованиям ФЗ об ОРД	24%
Имеется подробный анализ соответствия произведенных ОРМ требованиям ФЗ об ОРД с указанием статей закона и материалов уголовного дела	4%
Отсутствуют какие-либо указания	72%

Таблица А.2 - Отражение в приговорах суда результатов проверки соблюдения оперативно-розыскными органами требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»

	% от общего числа дел
Имеются только общее указание о том, что произведенные ОРМ соответствуют требованиям ФЗ об ОРД	67%
Имеется подробный анализ соответствия произведенных ОРМ требованиям ФЗ об ОРД с указанием статей закона и материалов уголовного дела	31%
Отсутствуют какие-либо указания	2%

Таблица А.3 - Стадии уголовного процесса, на которых выявляются и устраняются нарушения, связанные с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

	% от общего числа дел
Стадия возбуждения уголовного дела	0%
Стадия предварительного расследования	0%
В суде первой инстанции	26%
В суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанции	74%